

Salg av skip «som det er»

En analyse av «som den er»-begrepet og dets anvendelse i kjøpekontrakt for salg av skip.

Kandidatnummer: 227

Leveringsfrist: 1. juni 2015

Antall ord: 40 000



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Presentasjon av tema og problemstilling	1
1.2	Gangen i skipssalg	2
1.3	Avgrensninger.....	3
1.4	Videre fremstilling	4
2	METODE.....	5
2.1	Kontraktsdokumentet	5
2.2	Rettskildebildet	5
3	«SOM DEN ER»-FORBEHOLDETS RETTSLIGE KARAKTER.....	7
3.1	Innledning	7
3.2	«Som den er»-formuleringen som konsept	8
3.2.1	Omfanget av begrepet.....	8
3.2.2	Forholdet til opplysningsgrunnlaget.....	15
3.2.3	Forholdet til bruksalg hvor «som den er»-forbehold ikke inngår.....	18
3.3	Kjøpsloven § 19 som begrensning av forbeholdets rekkevidde	22
3.3.1	Presentasjon av bestemmelsen og de videre problemstillinger	22
3.3.2	Anvendelsesområde.....	23
3.3.3	Begrensning på grunnlag av selgers opplysningssvikt	27
3.3.4	Begrensning på grunnlag av vesentlig dårligere stand	37
3.3.5	Fravikeligheten av § 19	43
3.4	«Som den er»-klausulen i engelsk rett	52
3.4.1	Rettslig plassering.....	52
3.4.2	Presentasjon av Saleform cl. 11.....	54
3.4.3	Fortolkningen av Saleform cl. 11 i den engelske dom <i>Union Power</i>	55
3.4.4	Etterspill.....	57
3.5	En foreløpig vurdering av Saleform cl. 11 etter norsk rett	59
4	MANGELSPØRSMÅLET FOR SKIP SOLGT UNDER SALEFORM	61
4.1	Innledning	61
4.2	Misligholdskrav på bakgrunn av mangelfullt opplysningsgrunnlag.....	63
4.2.1	Fastleggelsen av hva som selges	63
4.2.2	Selgerens beskrivelse av skipet	65
4.2.3	Forundersøkelsen. Opplysningsplikt versus kjøpers undersøkelsesplikt.	68

4.3	Salg med opphold mellom inspeksjon og levering	74
4.3.1	Særskilte problemstillinger og kjøpers forventninger	74
4.3.2	Alminnelig bruk og slitasje.....	76
4.3.3	Skade på grunn av forhold ved skipet	80
4.3.4	Ulykkeshendelser og selgers culpa.....	84
4.4	Utvalgte kontraktsvilkår med betydning for skipets tilstand ved levering	86
4.4.1	Presentasjon av utvalgte kontraktsmekanismer og leveringsvilkår	86
4.4.2	Fri for forsikringsskade som berører klassen	89
4.4.3	Utbedring av undervannsdeler.....	98
4.5	Skipet er i vesentlig dårligere stand enn kjøperen kunne forvente	100
4.6	Betydningen av «Entire Agreement»-klausulen	107
5	AVSLUTTENDE BETRAKTNINGER	109
	KILDER	111

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Avtalen konstituerer rettigheter og plikter mellom to parter i et gjensidighetsforhold. Etter prinsippet om avtalefrihet står partene fritt til å fastlegge hva som skal være innholdet av disse rettigheter og plikter. I kjøpekontrakten for et brukt formuesgode vil partene ofte ønske å regulere plasseringen av hvem som skal bære risikoen for feil ved kontraktsgjenstanden.

Kjøp og salg av brukt skip innebærer overføring av risikoen for en kompleks kontraktsgjenstand, hvor det vil være knyttet en rekke usikkerhetsmomenter til skipets egenskaper og kvaliteter. Ved at det i kjøpekontrakten tas et forbehold om skipets tilstand gjennom å selge det «som det er», tilsiktes det å hindre at det inntreffer kontraktsbrudd fra selgers side ved å formulere svært lavt krav til skipets tilstand. Fartøyet må nødvendigvis alltid være «som det er».¹ Denne formuleringen reiser problemstillingen om hva som skal til for å konstituere en rettslig mangel ved skipet

Vurderingen av om en kontraktsgjenstand er mangelfull i rettslig forstand innebærer å holde den presterte ytelse opp mot hva som er avtalt. Kjøpekontrakter for salg av skip baseres i hovedsak på standardkontrakter, hvor den aller mest brukte er Saleform.² Kontrakten³ inneholder en formulering i cl. 11 som sier at skipet leveres og overtas «as she was». Formuleringen tilsikter det samme som «som den er»-klausulen; terskelen for hva som vil utgjøre et avvik fra korrekt oppfyllelse heves, når de krav som stilles til oppfyllelsesgjenstanden (skipet) senkes.

Bakgrunnen for avhandlingens tema er en avgjørelse fra engelske Commercial Court i 2012⁴ hvor retten kom til at den nevnte klausul i Saleform ikke avskar kravene til «satisfactory quality» i engelske Sale of Goods Act.⁵ Dommen foranlediger en drøftelse av «som den er»-begrepet som rettslig instrument. På denne bakgrunn kan problemstillingen reises om hvordan mangelsvurderingen for annenhåndssalg av skip blir under norsk rett.

1 Bergsåker (1981) s. 1

2 Strong/Herring (2010) s. 1

3 Avhandlingen baseres på Saleform 2012.

4 *Dalmare SpA v. Union Maritime Ltd & Anor*, [2012] EWHC 3537 (Comm), *Union Power*

5 Sale of Goods Act 1979, 1979 c. 54

For å besvare denne problemstillingen har jeg valgt å dele avhandlingen i to hoveddeler. Først vil jeg gå i dybden om hva som ligger i denne «som den er»-formuleringen etter norsk rett generelt. På denne bakgrunn vil jeg videre reise problemstillingen om hva som konstituerer mangel etter standardkontrakten for salg av skip.

1.2 Gangen i skipssalg

Når en reder ønsker å selge et skip er det vanlig at denne tar kontakt med en skipsmegler med informasjon om det aktuelle fartøy. Informasjonen som videreformidles kan være vedrørende skipets nåværende og tidligere navn, flaggstat, registreringshavn, klassifiseringsselskap og klasse, hvilket verft som bygget skipet, byggeår, skipstype, registrert tonnasje, dødvekt, dybde, fart, bunkersforbruk, maskineri, dekkutforming, cargokapasitet og skipets status for klasseundersøkelse.⁶ Megleren vil så *sirkulere* skipet i sitt kontaktnett av andre meglere, rederier og aktuelle kjøpere. På tilsvarende måte kan en kjøper som er på jakt etter et nærmere bestemt type fartøy ta kontakt med en megler.

Når megleren mottar interesse fra annen skipsmegler representant for kjøper, eller fra kjøper direkte, innledes forhandlinger om de nærmere vilkårene for salget. Ofte skjer hele forhandlingen av meglerne på hver side alene, mens selger og kjøper kobles inn mot slutten av prosessen når deres medvirkning er nødvendig for å gjøre salget bindende.

Kjøper vil normalt i forkant av avtaleslutningen undersøke skipet ved en overflatebesiktigelse. På dette stadiet har kjøperen en mulighet til å trekke seg fra salget, ettersom han enda ikke har sett eller akseptert skipet. Inspeksjonen av skipet kan også skje etter avtalen inngås, men for dette tilfellet inneholder kontrakten en akseptfrist som innebærer at kjøper fortsatt kan trekke seg fra salget.

Inspeksjonen skjer normalt ved land eller mens fartøyet er ankret nær en havn, og foretas av en eller flere representanter fra kjøperen. De nærmere betingelser for hvordan forundersøkelsen gjennomføres er regulert i Saleform cl. 4. For spørsmålet om skipet er

6 Goldrein m.fl. (2012) s. 1

beheftet med mangel, er det skipets tilstand ved inspeksjonen som skal legges til grunn som kontraktsmessig oppfyllelse. Forundersøkelsen er dermed sentral for hvilke mangler som vil kunne gjøres gjeldende mot selger.

Kort tid før levering vil det normalt finne sted en inspeksjon av skipets undervannsdeler, som bunn, ror og propeller. Kjøper er gitt en slik rett etter Saleform cl. 6. Det er ikke meningen at kjøperen nå skal gjenta inspeksjonen som ble foretatt rundt kontraktsinngåelsen. De feil og defekter som blir avdekket under cl. 6-inspeksjonen gir ikke lenger kjøper rett til å trekke seg fra kontrakten, men fører til en plikt for selger å utbedre feilene før levering, eventuelt en rett for kjøperen til et prisavslag for å kompensere for kostnadene for utbedring.

Når skipet er klart for levering sender selger en Notice of Readiness (NOR) til kjøper. Prosedyren for dette finnes i Saleform cl. 5. Bestemmelsen i Saleform cl. 5 bokstav b annet ledd slår fast at selger ikke har adgang til å gi Notice of Readiness før skipet faktisk er klart for levering etter avtalen. Dette har betydning for mangelsvurderingen ettersom NOR utløser levering av skipet og tidspunktet for når risikoen for skipet går over fra selger til kjøper.

1.3 Avgrensninger

Arbeidet med temaet har gitt foranledning til å behandle en rekke andre emner, men som det av plass- og tidshensyn må avgrenses mot. Avhandlingens tema retter seg mot kjøp og salg av brukte kontraktsgjenstander. Salg av skip vil etter sin art ikke kunne være «hyllevare» og fartøyet vil dermed normalt ikke være nytt når det selges under Saleform. Mangelsspørsmål for nye skip reguleres mest praktisk av skipsbyggingskontrakter og vil ikke berøres.

Ved siden av Saleform finnes det i hovedsak to andre brukte standardkontrakter for salg av skip: Nipponsale 1999 og Singapore Ship Sale Form 2011. Ettersom norsk lovvalg er svært lite aktuelt ved bruk av disse kontrakter, gjøres det en avgrensning mot disse i det følgende. Både Nipponsale og Singapore Ship Sale Form har imidlertid flere likhetstrekk til Saleform med hensyn til mangelsspørsmålet, slik at drøftelsene her kan ha en viss overføringsverdi.

Til sist må det gjøres en presisering om lovvalg: Avhandlingen tar sikte på å belyse «som den er»-begrepets rettslige karakter i *norsk rett*. Dets anvendelse på salg av skip under Saleform blir således kun relevant hvor det er avtalt norsk lovvalg i kontrakten.⁷

Det gjøres for øvrig løpende avgrensninger i teksten med hensyn til de tilgrensende problemstillinger som faller utenfor avhandlingens tema.

1.4 Videre fremstilling

Jeg har valgt å dele avhandlingen i to hoveddeler. Først vil jeg reise problemstillingen om hva som kjennetegner formuleringen «som den er» som rettslig instrument. Videre behandles hvilke begrensninger som følger av loven med hensyn til anvendelsen av dette begrepet i avtale om kjøp. Dette er temaet i avhandlingens kapittel 3. Formålet med dette er å gi leseren et utgangspunkt for den videre problemstilling om anvendelsen av begrepet i Saleform. I dette kapittel behandles også den engelske dom, *Union Power*, som foranlediget problematiseringen av «som den er»-begrepet. Dette gjøres her, fremfor i kapittel 4, fordi problemstillingen som var på spissen i dommen etter mitt syn har en nærmere indre sammenheng til tematikken i kapittel 3. Som det vil vises, kom man aldri i denne saken til spørsmålet om fartøyet var mangelfullt eller ikke, men kun hva som lå i dette begrepet isolert.

Mangelsspørsmålet for salg av skip solgt under Saleform behandles i kapittel 4. Her har jeg valgt å fokusere på tre sider ved mangelsspørsmålet. Den første gjelder betydningen av opplysninger for fastleggelsen av hva som selges, og hvordan mangler ved *opplysningene* kan medføre at kjøperen gis et mangelskrav mot selgeren. Den andre siden omhandler problemstillingene som oppstår som følge av at kjøpstypen medfører opphold i tid mellom besiktigelse, kontraktsinngåelse og levering. Den tredje siden ved mangelsspørsmålet etter Saleform er de konkrete leveringsvilkår som stilles til skipets tilstand i kontrakten. I tillegg til dette reises det spørsmål om kjøpslovens «sikkerhetsnett»⁸ i § 19 (1) bokstav c vil kunne gi grunnlag for mangelskrav ved salg av skip.

7 Saleform cl. 16 regulerer spørsmålet om lovvalg og voldgift.

8 Krüger (1999) s. 241

2 Metode

2.1 Kontraktsdokumentet

Kjøpekontrakten for salg av skip som er objektet for denne oppgaven er Saleform 2012, og er en standardkontrakt som utgis i samarbeid mellom Norsk Skipsmeglerforbund og BIMCO⁹. Den første utgaven av kontrakten går tilbake til 1925,¹⁰ og etter dette foreligger kontrakten i revisjoner fra 1933, 1948, 1953, 1956, 1966, 1983, 1987, 1993 og den seneste i 2012. Fra og med 1956-revisjonen inngikk Skipsmeglerforbundet og BIMCO samarbeid om utgivelsen. Avhandlingen tar utgangspunkt i 2012-revisjonen. Steder hvor tidligere versjoner omtales, vil dette spesifiseres med årstall.

På området for shipping er engelsk rett et svært vanlig valg av bakgrunnsrett, også i relasjon til Saleform. Avhandlingen tar ikke sikte på å analysere hvordan kontrakten tolkes under engelsk rett. Det vil likevel vises til tolkninger fra denne jurisdiksjon på enkelte punkt, herunder særlig i forbindelse med *Union Power*-avgjørelsen. Saksforhold fra engelske rettsavgjørelser vil på enkelte punkt også kaste lys over tolkningen etter norsk rett.

For øvrig er det benyttet alminnelig norsk tolkningslære for kontrakter. Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på tolkningen av standardkontrakter generelt, da jeg ikke finner at det gjør seg gjeldende særskilte hensyn i denne avhandlingen som nødvendiggjør slike drøftelser, samt at dette vil føre for langt.¹¹

2.2 Rettskildebildet

Salg av skip omfattes av lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27 (kjøpsloven), jf. kjøpsloven § 1. Loven videreførte lov om kjøp av 24. mai 1907 nr. 2 (kjøpsloven av 1907), samt lov om endringer i kjøpsloven 24. mai 1907 nr. 2, særlig med sikte på forbrukervern av 14. juni 1974 nr. 36 (endringsloven av 1974). Sistnevnte endringslov med tilhørende forarbeider vil være sentral for avhandlingens tema. Lov om avhending av fast eiendom av 3. juli 1992 nr. 93 (avhendingslova) med tilhørende forarbeider vil også ha relevans for temaet.

9 The Baltic and International Maritime Council

10 Kun på norsk, etter hva jeg har vært i stand til å oppdrive.

11 Se for øvrig Woxholth (2009) s. 438–440

På kjøpsrettens område er det en rikholdig rettspraksis med hensyn til mangelsproblemstillingen. Hva gjelder salg av skip konkret er dette imidlertid oftere gjenstand for voldgiftsbehandling, slik at det i nyere tid er sparsomt med praksis fra norske domstoler. Rettspraksis fra andre kjøpstyper vil imidlertid være relevant for problemstillingen om hva som utgjør rettslig mangel.

Analysen tar for øvrig utgangspunkt i alminnelig juridisk metode.

3 «Som den er»-forbeholdets rettslige karakter

3.1 Innledning

Da avgjørelsen fra engelske Commercial Court kom i *Union Power*-saken rørte den ved etablerte oppfatninger i engelsk rett om «som den er»-klausulens innhold.¹² Dommen foranlediger en nærmere undersøkelse av «som den er» som rettslig instrument og gir grunn til å problematisere hvordan dette stiller seg i norsk rett. Avhandlingen tar sikte på å belyse hvordan bruken av uttrykket i standardkontrakten for salg av skip får betydning for mangelsbedømmelsen. Før jeg går inn på Saleform mer konkret i kapittel 4 ønsker jeg å redegjøre for konseptet «som den er» og hvordan norsk bakgrunnsrett behandler denne type avtaleformulering. Hensikten er at dette skal gi leseren et utgangspunkt for vurderingen av særskilte mangelsspørsmål i Saleform og om kjøpsforbeholdet får de tilsiktede virkninger som det skal redegjøres for i det følgende.

Jeg vil under punkt 3.2 først se nærmere på «som den er»-forbeholdet som konsept, herunder hvilke situasjoner formuleringen har til hensikt å omfatte og hvilke situasjoner som ikke kan innfortolkes i avtaleforbeholdet. Drøftelsen tar sikte på å omfatte kjøps situasjonen for brukte ting, da det er dette som vil være relevant for den videre undersøkelse av annenhåndssalg av skip. Til dette kommer også siden til kjøps situasjonen hvor brukt gjenstander selges uten «som den er»-forbehold, omtales under punkt 3.2.3. Under punkt 3.3 problematiserer jeg betydningen av kjøpsloven § 19 ved anvendelsen av forbeholdet i kontrakten. Herunder stiller jeg spørsmål om hele eller deler av bestemmelsen kan fravikes. Dette temaet har betydning for hvilke løsninger etter bakgrunnsretten som uansett må innfortolkes mellom partene.

Kapittelets punkt 3.4 omhandler hvordan det generelle kontraktsforbeholdet behandles under engelsk rett. Siktemålet med dette er å lede leseren inn på det som er oppgavens foranledning for å ta opp temaet, nemlig *Union Power*-avgjørelsen, som vil behandles her. Også for den senere redegjørelse av Saleforms system for mangelsgrunnlag i kapittel 4 vil det være relevant å ha med seg hvordan engelsk rett tilsynelatende har konkludert i spørsmålet om hvilke krav kjøperen kan stilles til skipets tilstand.

12 *Union Power* avsnitt 11

Til slutt vil jeg gjøre en *foreløpig* drøftelse under punkt 3.5 av hvordan kontraktsklausulen behandlet i *Union Power*, Saleform cl. 11, tolkes under norsk rett. Dette vil imidlertid kun utgjøre et utgangspunkt for mangelsvurderingen under Saleform som behandles i kapittel 4.

3.2 «Som den er»-formuleringen som konsept

3.2.1 Omfanget av begrepet

3.2.1.1 Generelt om ordlydens rekkevidde

Ved salg av brukte formuesgoder kan det være vanskelig å overskue alle feil og begynnende defekter ved tingen. Dette gjelder både for kjøper, men ikke minst òg for selger. Selger vil derfor kunne ha et klart behov for å kunne ta forbehold om tingens egenskaper og overføre risikoen for gjenstandens tilstand på kjøper, og dermed i størst mulig utstrekning fraskrive seg ansvaret for mangler i ettertid.¹³ For annenhåndssalg av skip vil dette være særlig fremtredende da skip er komplekse innretninger og det vil være meget ressurskrevende å inspisere alle sider ved fartøyet i forkant av salget. En slik overføring av risiko vil også være økonomisk rasjonelt hvor selger har et ønske om å gjøre seg ferdig med salget, og kjøper har muligheten til å prise denne risikoen inn i sitt tilbud.¹⁴ Partenes avtalefrihet tilsier at slike ansvarsfraskrivelser¹⁵ eller forbehold om tingens egenskaper som en hovedregel må være gyldig.¹⁶

Ved å innta en formulering i kontrakten om at tingen selges «som den er» kan kjøpsgjenstanden rent logisk ikke være beheftet med mangel.¹⁷ Etter avtalen skal tingen være i den stand den faktisk er, og det vil den nødvendigvis også alltid være.¹⁸ Rent språklig er «som den er»-begrepet kun en faktisk beskrivelse av salgsgjenstanden. Departementet omtalte klausulen på lignende måte ved innføringen av § 45 b til kjøpsloven av 1907.¹⁹

13 Bergsåker (1981) s. 1

14 I denne retning Hauge (2010) s. 259

15 Begrepet «ansvarsfraskrivelser» kan sikte til erstatningsansvar og/eller ansvar for mangler ved tingen. Når begrepet benyttes i denne avhandlingen er det selgers fraskrivelse av *mangelsansvar* det siktes til.

16 Woxholth (2009) s. 27

17 Bergsåker (1981) s. 1

18 L.c.

19 Nærmere om kjøpsloven § 19 nedenfor under punkt 3.3.

«Salgsklausulen 'solgt som den er' o. l. kan i prinsippet sis å ta sikte på å angi kjøpets innhold, dvs. hva som selges. Den angår derfor spørsmål om det foreligger en mangel. Derimot sier den i og for seg ikke noe om kjøperens rettigheter dersom salgsgjenstanden ikke er i samsvar med det som må anses avtalt. (...) I praksis kan det imidlertid være vanskelig å trekke noen skarp grense mellom disse ['som den er'-klausuler] og forbehold som direkte fratar kjøperen mangelsbeføyelser, i alle fall når man ser på virkningen av klausulene.»²⁰

Det grunnleggende hovedprinsipp ved bedømmelsen av om tingen er mangelfull er at tingen skal være i samsvar med det som er avtalt.²¹ Gjennom å kontraktsfeste at tingen selges «som den er» vil ordlyden dermed innebære en avskjæring av kjøpers grunnlag for innsigelser om tingens tilstand.²² Feil eller defekter ved tingen som ellers kunne gitt grunnlag for mangelskrav, vil nå være omfattet av dette «er» i avtalen. Departementet uttaler at virkningen av forbeholdet vil langt på vei være sammenfallende med en avtaleklausul som direkte retter seg mot å avskjære mangelsbeføyelsene, forutsatt at det foreligger en kjøpsrettslig mangel. Dette innebærer at «som den er»-forbeholdet medfører at kjøperen på bakgrunn av formuleringen ikke vil ha mulighet til å stille krav til varen, og dermed ikke vil kunne ha et mangelskrav mot selgeren.

Hva gjelder opplysningene og den tilgjengelige informasjon som ligger til grunn for kjøpet, synes forbeholdet imidlertid å passe mindre bra. Det samlede bilde av opplysninger vil dels beskrive kontraktsgjenstanden konkret, men dels også omhandle de øvrige omstendigheter for kjøpets bakgrunn som får betydning for partenes forventninger. Jeg vil komme nærmere tilbake til «som den er»-forbeholdets sammenheng til opplysningsgrunnlaget under punkt 3.2.2.

Dersom det i tillegg til «som den er»-forbeholdet i avtalen er inntatt konkrete spesifikasjoner om kontraktsgjenstandens egenskaper, formålstjenlighet eller andre spesifiserte krav til tingen, må slike bestemmelser etter alminnelig tolkningslære gå foran det generelle

20 Ot.prp. nr. 25 (1973–1974) s. 41–42

21 NU 1984:5 s. 175, Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 59

22 Hagstrøm (2011) s. 339: «Dersom kreditor ikke kan gjøre misligholdsbeføyelser gjeldende pga. avtalemessige forbehold (kap. 13.6.2) eller forsømt undersøkelse (kap. 13.6.3), er det mest nærliggende å se det slik at mislighold ikke er inntruffet.»

forbehold.²³ Et brudd på en konkret bestemmelse i avtalen vil nødvendigvis helt uavhengig av forbeholdet føre til kontraktsbrudd.²⁴ Omfanget av «som den er»-forbeholdet kan dermed anses beskåret av de konkrete krav til kontraktsgjenstandens tilstand. Dette må gjelde uavhengig av hvem av partene som har inntatt spesifikasjonen i avtalen. For eksempel kan kjøper ha fremforhandlet et kontraktsvilkår om at skipet skal kunne holde en gitt fart på en gitt mengde bunkers. Kontraktsvilkåret om yteevnen må her gå foran et forbehold om at skipet selges «som det er».²⁵

3.2.1.2 Skjulte feil

Ovenfor begrunnes «som den er»-forbeholdet med behovet for å flytte risikoen for tingens ukjente feil og lyter over på kjøper. For at dette skal være økonomisk rasjonelt må det være mulig for kjøper å prise denne risikoen. Dette innebærer å fastslå i størst mulig utstrekning hvilken tilstand kontraktsgjenstanden er i og dermed hvor stor sannsynlighet det er for at tingen er beheftet med feil; både synlige og skjulte. Dette kan omtales som et spørsmål om påregneligheten av ulike feil og defekter ved tingen.²⁶ Forutsetter man at kjøper har hatt et fullstendig og korrekt vurderingsgrunnlag må «som den er»-forbeholdet avskjære et hvert grunnlag for mangelskrav fra kjøper basert på de fysiske feil gjenstanden måtte vise seg å ha. I praksis vil det imidlertid være svært vanskelig å identifisere den konkrete risiko som overføres fra selger, for så at denne gir utslag i en tilsvarende redusert forventning hos kjøper. Dersom det viser seg helt *upåregnelige* feil og defekter ved tingen kan dette anføres å slå beina under kjøperens økonomiske beregninger for kjøpet, slik at forholdet må gi kjøper grunnlag for mangelskrav.²⁷

Hussoppdømmene fra 1920- og 1930-tallet viste en uvillighet mot å tillegge «som den er»-forbeholdet virkning for de mest vidtrekkende skjulte feil.²⁸ Saken i Rt. 1926 s. 535 gjaldt salg av hus hvor det viste seg soppskader. Høyesterett fant det ikke tvilsomt at skaden måtte karakteriseres som en skjult feil som ikke kunne oppdages ved en alminnelig grundig

23 Ibid. s. 166. Spørsmålet om abstrakt fastleggelse av kontraktsforpliktelsens innhold blir kun aktuelt dersom det *ikke* finnes tilstrekkelige holdepunkter om forpliktelsens innhold i avtalen.

24 Om begrepet kontraktsbrudd, Selvig/Lilleholt (2010) s. 126–127

25 Brækhus (1968) s. 447, samt s. 432–433. Se til sammenligning hvor slike spesifikasjoner ikke er inntatt i kontrakten ND 1961 s. 141 og ND 1961 s. 233, omtales under avsnitt 4.3.

26 Krüger (1999) s. 228

27 Rt. 1950 s. 845 på s. 848, omtalt på neste side.

28 Rt. 1926 s. 535, Rt. 1926 s. 821, Rt. 1933 s. 1218, Rt. 1934 s. 92 og Rt. 1939 s. 104

undersøkelse. Retten uttalte at det måtte «ansees som sikker ret, at en kjøper i saadant tilfælde er berettiget til at kræve kjøpets hævelse eller avslag i kjøpesummen for den skjulte feil».²⁹ Videre uttalte retten at det måtte komme betydelig klarere til uttrykk dersom meningen hadde vært å fraskrive selger et hvert mangelsansvar.

«Hvad angaar betydningen av den omhandlede passus i kjøpekontrakten: 'eiendommen sælges og kjøpes i den stand, den nu befinder sig, med grund, huse o.s.v.' er jeg likeledes enig med byretten og tiltræder i det væsentlige, hvad den har anført. Hvis meningen virkelig hadde været at fraskrive sig alt ansvar for selv de betydeligste skjulte feil, mener jeg, at det maatte være givet et meget klarere uttryk.»³⁰

Synspunktet ble videreført av Høyesterett i Rt. 1933 s. 1218 hvor saken gjaldt tilsvarende salg av eiendom hvor det ble oppdaget soppskader. Etter tidligere rettspraksis måtte det være «utvilsomt at soppskade som en skjult feil gir krav paa prisavslag, saafremt ikke særlige omstendigheter utelukker saadant ansvar».³¹ Til tross for at huset var gammelt fant retten ikke grunnlag for å tillegge dette avgjørende vekt i mangelsspørsmålet. Det var oppgitt at huset var «i god stand og nyoppusset» og soppen var ikke synlig ved alminnelige undersøkelser. Under henvisning til de tidligere hussoppdommer kunne den anførte ansvarsfraskrivelsen heller ikke tillegges betydning:

«Det er dernest gjort gjeldende at selgeren har fraskrevet sig ansvar for soppskaden derved at gaarden solgtes 'i den stand hvori den idag forefinnes'. Jeg er imidlertid enig med byretten i at denne almindelige og generelt formede klausul ikke kan tillegges den betydning, at selgeren derved fraskriver sig ansvar for skjulte feil. Dette er ogsaa saavidt forstaaes antatt i tidligere rettsavgjørelser, Rt. 1928 s. 536 og Rt. 1928 s. 821 samt Rt. 1925 s. 523.»³²

Saksforholdet i de nevnte dommer gjaldt tilfeller hvor kjøper ikke kunne oppdaget skaden ved besiktigelse, uten å måtte åpne opp vegger eller rive opp gulv. Motsatt var tilfellet i Rt. 1935 s. 669 hvor råten var synbar ved en overfladisk besiktigelse, slik at det ikke var tale om en skjult feil.³³ Kjøper ble i denne saken imidlertid tilkjent erstatning for skadene på grunnlag av selgers brudd på opplysningsplikt.

29 Rt. 1926 s. 535 på s. 537

30 Dommens s. 538

31 Rt. 1933 s. 1218 på s. 1223

32 Dommens s. 1223–1224

33 Rt. 1935 s. 669 på s. 670

Avgjørelsen i Rt. 1950 s. 845 Ulabrand gjaldt salg av en motorkutter hvor det viste seg å være tørråte i treverket. På skjøtet hvor begge parter hadde undertegnet var det skrevet at «Fartøyet selges i den stand det nu befinner seg – og kjøperen godtar det slik som det er. (...) Kjøpesummen skal være kr. 8 300 der utbetales kontant når båten er overlevert». Det ble funnet bevist at kjøperen måtte ha oppdaget skaden under besiktigelse. Høyesterett uttalte at avtaleklausulen plasserte salget utenfor kjøpslovens alminnelige regler om mangler.

«(...) slik som [selgeren] hadde fått kjøpekontrakt og skjøte avfattet kan jeg ikke forstå annet enn at *handelen ligger i et helt annet spor enn kjøpslovens alminnelige regler* angir, og at Skotheim må ansees for å ha godtatt båten i den stand den befant seg, da han uten bemerkning eller forbehold betalte og overtok den (...)»³⁴ (Min utheving.)

Kjøper hadde i lagmannsretten fått medhold i mangelskravet etter kjøpsloven 1907 § 42, men skjøtebeviset nevnt ovenfor var blant annet ikke fremlagt her.³⁵ Klausulen «i den stand det nu befinner seg – og kjøperen godtar det slik som det er» stilte dermed saken for Høyesterett annerledes enn for de tidligere retter. Når det også var mulig for kjøperen å oppdage skaden og dermed ta hensyn til dette ved kjøpet, måtte selgeren gis medhold i anken. Høyesterett tok i dommen forbehold dersom tilfellet hadde vært at det *ikke* ville vært mulig å oppdage råten:

«Jeg tilføyer at jeg ikke vil ha uttalt, hva der hadde måttet antas, hvis det hadde gjeldt en i egentligste forstand skjult feil som helt hadde spent ben under det økonomiske grunnlag for kjøperens beregninger. Men her var kjøperen en fiskeskipper og han var fullt oppmerksom på de svarte flekker på dekk, som senere viste seg å være utslag av 'koldfyr'.»³⁶

Uttalelsen illustrerer sammenhengen mellom forbeholdet («i den stand det nu befinner seg») og kjøpers mulighet til å innkalkulere risikoen i pristilbudet. Når kjøperen i denne saken hadde all mulighet til å oppdage skaden og ta hensyn til dette i sine økonomiske beregninger måtte forbeholdet stå seg. Dette var således en *påregnelig* feil kjøper måtte bære risikoen for.

34 Rt. 1950 s. 845 på s. 848

35 Lagmannsrettens dom er inntatt i ND 1946 s. 213.

36 Dommens s. 848

På bakgrunn av de gjennomgåtte dommer kan det skilles mellom skjulte feil som kunne vært oppdaget ved en alminnelig undersøkelse, og skjulte feil som ikke kunne vært oppdaget under en alminnelig undersøkelse (skjult feil i egentlig forstand).³⁷ Rettspraksis legger opp til at det går en grense for rekkevidden av «som den er»-begrepet hvor kjøper ikke hadde noen mulighet til å ta den aktuelle risiko i betraktning.

De ovennevnte dommer ble alle avsagt før begrensningen av «som den er»-forbeholdet ble inntatt i kjøpslovgivingen.³⁸ Lovfestingen ble da ansett som kodifikasjon av gjeldende rett.³⁹ Etter dagens lovgivning vil det være rimelig å legge til grunn at «som den er»-forbeholdet *ikke* i sin alminnelighet må tolkes innskrenkende, slik det fremgår av de redegjorte hussoppdommene. Isteden kan det antas at Høyesteretts uttalelser innholdsmessig fremgår av dagens kjøpslov § 19, samt avhendingslova § 3-9 for avhending av fast eiendom. Enten man velger å se dette som en lovhjemmel for innskrenkende tolkning, eller som et unntak for de forhold som uansett skal utgjøre en mangel, er det nærliggende at resultatet stadig vil bli det samme.

3.2.1.3 Nærmere om bruktrisikoen

Etter hva som er gjennomgått ovenfor om skjulte feil må det her fremheves at selgeren *ikke* blir ansvarlig for mangler etter enhver skjult feil som måtte komme til syne eller materialisere seg. Kjøp av en bruktgjenstand innebærer en grad av risiko for feil og defekter som følge av elde og slitasje. Denne risikoen er i kjernen av hva selger tar sikte på å forbeholde seg mot gjennom «som den er»-formuleringen. Risikoen er også noe kjøperen må være fullt innforstått med ved kjøp av bruktgjenstand. Dette reiser problemstillingen om hva kjøperen må forvente med hensyn til bruktrisiko når det er tatt et «som den er»-forbehold. Disse forventningene fastlegges ut fra objektive kriterier for hva kjøper måtte regne med.⁴⁰

Som et utgangspunkt vil alle feil og defekter ved tingen som følger av alder og bruk omfattes av kjøpers bruktrisiko og være avskåret som grunnlag for mangelsinnsigelser gjennom «som

37 Hauge (2010) s. 261

38 Inntatt for forbrukerkjøp ved lov om endringer i kjøpsloven 24. mai 1907 nr. 2, særlig med sikte på forbrukervern av 14. juni 1974 nr. 36 (endringslov) § 45 b, og for alminnelige kjøp ved Lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27 § 19.

39 Ot.prp. nr. 25 (1973–1974) s. 41

40 Dette gjelder med mindre kjøpers subjektive forventninger har kommet til uttrykk i avtalen. I tilfellet blir det tale om at det spesielle kontraktsvilkår går foran det generelle, se ovenfor under punkt 3.2.1.1.

den er»-forbeholdet.⁴¹ Herunder blir spørsmålet hvilke forringelser ved den konkrete bruktgjenstand som må anses *påregnelig*.⁴² For eksempel kan det ved kjøp av en 12 år gammel bruktbil være påregnelig at bremsene er dårlige eller at startmotoren ryker og må skiftes ut. Ved kjøp av et 14 år gammelt skip kan det eksempelvis være påregnelig å måtte skifte stålet i de øvre ballasttanker som følge av rust, eller bytte ut deler av navigasjonsinstrumentene som følge av høye vedlikeholdskostnader for eldre teknologi. I de nevnte eksempler er det heller ikke sikkert kjøperen på noen som helst måte blir overrasket av feilen som viser seg. Ut fra rene rimelighetsbetraktninger vil det i slike situasjoner dermed fremstå lite naturlig at selgeren skal bære de økonomiske følgene av at feilen materialiserer seg.

Spørsmålet om hva som er påregnelig må vurderes ut fra hvilke forventninger kjøperen «*med rimelighet kan stille*» i det aktuelle kjøpet.⁴³ Kjøpers forventninger til hvilken tilstand bruktgjenstanden er i vil være et utslag av de samlede omstendigheter rundt salget. Prisen vil være et sentralt moment i denne sammenheng. Høy pris kan tilsi en lavere sannsynlighet for feil som følge av alder og bruk, mens en veldig lav pris kan tilsi en høyere risiko for feil. Hvordan markedet er for salg av bruktgjenstanden vil imidlertid også kunne ha betydning, noe som særlig vil være relevant for salg av skip. Ved høykonjunktur i markedet må kjøperen kunne regne med at høy pris ikke nødvendigvis reflekterer tilsvarende gode egenskaper ved tingen. Det må videre tas hensyn til kontraktsgjenstandens alder og normal slitasjegrad.

Høyesterettsavgjørelse inntatt i Rt. 1924 s. 497 kan illustrere hvordan kjøperen må bære risikoen for egne forventninger i bruktkjøp. Saken gjaldt salget av det 16 år gamle skipet «Wellington», hvor det like etter overtakelse viste seg å ha en rekke feil og mangler blant annet med hensyn til at fartøyet opprinnelig ikke var bygget som tankskip, til tross for at det var solgt som dette. Skipet var solgt uten besiktigelse og skulle leveres i havarifri stand med skipets klasse. Retten uttalte at de konkrete omstendigheter rundt salget som et utgangspunkt innebar at kjøperen ikke kunne stille særlige forventninger til skipets tilstand.

41 Hagstrøm (2011) s. 343

42 Krüger (1999) s. 228

43 L.c.

«Allerede den omstændighed at fartøiet paa salgstiden var 16 aar gammelt gjør, at kjøperen ikke med rette kunde vente, at det skulde være frit for mangler, og det saa meget mindre fordi der ved kjøpet ikke blev tat forbehold om besigtigelse. Naar sælgeren i det foreliggende tilfælde ikke vilde gaa med paa besigtigelse, og kjøperen allikevel har akseptert kjøpet, mener jeg, at der hen ligger, at sælgeren ikke har villet indestaa for, at fartøiet ved en eventuel besigtigelse vilde bli fundet i en fra kjøperens synspunkt fuldt tilfredsstillende stand, og at kjøperen paa sin side har overtat den hertil svarende risiko.»⁴⁴

På tidspunktet for salget var markedet også særdeles godt, noe som talte for at kjøperen ikke hadde lagt avgjørende vekt på om skipet var beheftet med feil. Fraktrater er som kjent utsatt for store svingninger, og redere vil i høykonjunktur-perioder finne det lønnsomt å holde eldre og dårligere fartøy i drift; den mulige inntjening veier opp for de høyere utgifter og risiko som medfølger bortfrakt av et gammelt og dårligere skip. Kjøperens skuffelse ga dermed i denne saken ikke grunnlag for mangelskrav mot selgeren, og han måtte dermed selv bære risikoen for de forventninger han hadde gjort seg opp om fartøyet da dette ikke var inntatt i kontrakten. Til dette uttalte Høyesterett:

«Det er endvidere et almindelig kjendt forhold, at der under verdenskrigen blev anskaffet og anvendt til fragtfart ogsaa ældre og mindre gode fartøier og det ofte med stor fortjeneste. Selve tidsforholdene paa den tid, da handelen fandt sted, taler derfor i den retning, at kjøperen ikke har lagt avgjørende vekt paa mulige mangler ved fartøiet, naar det bare var i brukbar stand for sit øiemed.»⁴⁵

Wellington-dommen viser dermed hvordan markedsforholdene kan spille inn som en viktig omstendighet ved mangelsvurderingen, med hensyn til hvilke forventninger kjøperen med rimelighet kunne til fartøyets tilstand.

3.2.2 Forholdet til opplysningsgrunnlaget

Når en gjenstand selges «som den er» avskjærer dette rent logisk innsigelser om hvilke egenskaper tingen skal ha. På siden av de egenskaper kontraktsobjektet *faktisk har* vil det normalt utveksles informasjon mellom partene frem til kjøpekontrakten inngås. Dette vil bidra til å danne kjøperens bilde om hvordan tingen *er* og dermed hvilke forventninger kjøperen kan stille til tingen. Dette opplysningsgrunnlaget kan på et vis sies å ligge forut for «som den er»-begrepet med hensyn til *fastleggelsen av hva tingen er*. Man kan også se det slik at

44 Dommens s. 498

45 Dommens s. 498–499

opplysninger og informasjon som utveksles mellom partene er noe annet enn hva angår den fysiske tilstand av tingen, som logisk nok ikke kan være noe annet enn den er. Jeg vil i dette avsnittet belyse hva som karakteriserer opplysningsgrunnlaget, sammenlignet med forbeholdet mot tingens egenskaper og tilstand.

Dommene om skjulte feil illustrerer betydningen av tilgjengeligheten av informasjonen om de aktuelle feil. I hussoppdommene hvor retten fant at kjøperen hadde grunnlag for mangelskrav dreide det som skjulte feil i *egentligste* forstand – altså at det ikke var mulig uten helt uforholdsmessige undersøkelser å avdekke feilene.⁴⁶ Når det på den annen side er mulig å klarlegge den aktuelle risiko, blir det i større grad et spørsmål om plasseringen av risikoen for det ufullstendige opplysningsbildet. I dette spørsmålet synes «som den er»-forbeholdet å komme til kort.

En dom fra nyere tid som gjelder fordelingen av risikoen for informasjonsgrunnlaget hvor kontraktsforbehold var tatt er Fornminnedommen, inntatt i Rt. 1997 s. 70. Saken gjaldt krav om forsinkelsesrenter ved tilbakeholdt betaling av kjøpesummen for en tomt ment for utbyggingsformål, hvor det viste seg å være fornminner på tomten. I kjøpekontrakten sto det blant annet at eiendommen ble solgt «i den stand den er på overtakelsesdagen. [Selger] har intet ansvar for åpenbare eller skjulte feil eller mangler ved eiendommen». Spørsmålet Høyesterett måtte ta stilling til var om usikkerheten knyttet til utbyggingsmuligheten av tomten som følge av fornminnene kunne anses som en kjøpsrettslig mangel som ga grunnlag for detensjonsrett. Dommen ble avsagt under dissens 3–2, i medhold kjøperen.

Både flertallet og mindretallet uttalte at det generelt var grunn til å tolke alminnelige kontraktsforbehold restriktivt.⁴⁷ Det ble vist til avhendingslova § 3-9, men som imidlertid ikke kunne anvendes direkte i saken da kjøpekontrakten var inngått før loven. Flertall og mindretall uttalte at kontrakten under enhver omstendighet måtte suppleres med det partene hadde kunnskap om.⁴⁸ Tolkningen måtte skje i lys av «*prinsippet om selgerens opplysningsplikt*» og hvilke opplysninger som var tilgjengelig for kjøperen i saken.⁴⁹ Flertallet

46 Motsetningsvis Rt. 1935 s. 669 og Rt. 1950 s. 845

47 Rt. 1997 s. 70 på s. 76 og 78

48 Dommens s. 76

49 Dommens s. 78

kom til at selgeren måtte ha risikoen for den usikkerhet som var skapt på bakgrunn av de foreliggende opplysninger i saken. Det kunne dermed ikke falle avgjørende ut at kjøperen ikke hadde foretatt nærmere undersøkelser på et tidligere stadium for å avverge den usikkerhet som medførte kjøperens tilbakeholdelse av kjøpesummen. Flertallet uttalte også at det «ble ikke tatt noe forbehold om at det var nødvendig med nærmere undersøkelser for å avgi endelig uttalelse». Og videre at kjøperen «i alle fall [måtte] kunne basere seg på at en fagmyndighets uttalelse til en entreprenør som en avgjørende premiss for dennes vurdering av verdien av arealet, ikke ble fraveket kort tid senere».⁵⁰

Rettens uttalelse om en restriktiv tolkning av kontraktsforbehold må etter mitt syn tolkes slik at poenget var å gi uttrykk for en tilsvarende begrensning av det alminnelige forbeholdet som avhendingslova § 3-9 la opp til. Ettersom bestemmelsen ikke kunne anvendes direkte i saken måtte Høyesterett forankre begrensningen av forbeholdets rekkevidde i mer generelle prinsipper. Uttalelsen kan dermed ikke innebære at forbeholdet skal tolkes *ytterligere* restriktivt. Når retten viser til prinsippet om selgers opplysningsplikt, og deretter foretar en generell avveining av hvor risikoen for usikkerheten i saken skulle plasseres, illustrerer dette etter mitt syn hvordan «som den er»-forbeholdet ikke er egnet til å avskjære kjøperen det mangelskrav som potensielt kan bygges på opplysningsgrunnlaget. Flertallet peker isteden på det manglende forbehold om fullstendigheten av *opplysningene*. Denne uttalelsen tilsier at risikoavveiningen kunne falt annerledes ut dersom det hadde knyttet seg et forbehold til de gitte opplysninger konkret. Underforstått kunne det generelle forbehold altså ikke omfatte disse forhold.

Når mindretallet kom til at det ikke var grunnlag for tilbakeholdelse av kjøpesummen var dette *ikke* på grunn av at eiendommen ble solgt med forbehold om tilstanden, men fordi kjøperen hadde overtatt risikoen for eventuelle følger av fornminner på grunn av de opplysninger som var forelagt kjøper om dette i forkant av kontraktsinngåelsen. Flertallet vurderte indikasjonene som var gitt med hensyn til fornminner på tomten annerledes dit hen at kjøperen ikke måtte bære risikoen for den usikkerhet som senere oppstod. Selgeren ble således ikke tilkjent morarenter.

50 Dommens s. 80

Når utfallet i denne saken gikk i kjøpers favør, i motsetning til hva som ble resultatet i de tre omtalte dommer om salg av skip fra 1920-tallet, kan dette begrunnes med at selgeren i denne saken ble ansett av flertallet til å være nærmest å bære risikoen for usikkerhetsmomentene i saken. Formålet med kommunens salg av tomten var utbygging, og kommunen hadde selv et ansvar for å ta hensyn til fornminner ved reguleringen av tomten. Kjøperen var således på et vis avhengig av selgerens medvirkning for realiseringen av det som i utgangspunktet måtte være begge parter formål med salget. I salg av skip-dommene måtte kjøperen til forskjell bære risikoen for egne forventninger. Det var i disse sakene ingen forhold på selgersiden som verken tilsa at denne side hadde spesielle forutsetninger for å vite om feilen, eller at sakene innebar noen former for samarbeid for å oppnå et felles formål.⁵¹

Som det fremgår etter dette er opplysninger av en annen karakter enn kontraktsgjenstandens fysiske tilstand isolert sett. Muligheten for å fraskrive seg mangelsansvaret for dette grunnlag må dermed også bli annerledes. Dette kommer også til uttrykk av lovgiver gjennom kjøpsloven § 19 første ledd bokstav a og b som vil omtales nedenfor under punkt 3.3.3. Rettspraksis viser her at lovfestingen av opplysningssvikt som mangelsgrunnlag hvor «som den er»-forbehold er tatt, ikke kan tas til inntekt for at forbeholdet *egentlig* ville omfattet opplysningssvikten dersom lovbestemmelsen *ikke* fantes.

3.2.3 Forholdet til bruksalg hvor «som den er»-forbehold ikke inngår

Det kan reises spørsmål om hva som er utgangspunktet for mangelsvurderingen av brukte gjenstander dersom det *ikke* er tatt forbehold om at tingen selges «som den er». Dette vil være en nyttig sammenligning å foreta i en analyse av «som den er»-begrepet. Hvor avtalen er taus om hvilke krav som stilles til tingens egenskaper må innholdet i avtalen fastlegges ut fra et abstrakt mangelsbegrep.⁵² Utgangspunktet etter dette er at selger plikter å levere «vanlig god vare».⁵³ Kjøpsloven § 17 (1) bokstav a om krav til at tingen skal «passe for de formål som tilsvarende ting vanligvis brukes til», samt bokstav d om emballasje, er utslag av dette overordnede kravet.⁵⁴

51 Det kan nok diskuteres om Oslo kommune og Selvaagbygg hadde nøyaktig det samme formål med hensyn til kjøp og salget av tomten. Det måtte likevel være klart at kommunen som et utgangspunkt også forutsatte at tomten skulle bygges ut, se dommens s. 70.

52 Hagstrøm (2011) s. 166

53 Rt. 1998 s. 778 på s. 781, Rt. 1974 s. 269 på s. 276 og Rt. 1912 s. 579 på s. 580

54 Hagstrøm (2011) s. 167

Høyesterettsavgjørelsene som formulerte kravet til «vanlig god vare» gjaldt imidlertid alle salg av nye ting. Det kan stilles spørsmål ved om det er rom for å stille samme krav til «vanlig god vare» ved salg av brukte gjenstander, sett hen til kjøpets art.⁵⁵ Brukte formuesgoder vil kjøper normalt ikke stille samme krav til som nye. Dette fremgår som regel også av prisen som betales; brukte ting har vanligvis en lavere pris enn tingen hadde som ny. I mange tilfeller er det også helt på det rene at bruktgjenstanden på ingen måte er en «god vare». Det vil derfor bli kunstig å oppstille et generelt krav til «vanlig god vare» i annenhåndssalg. All den tid avtalen ikke avgjør hvilke krav som stilles til tingen med hensyn til den aktuelle feil konkret, vil man likevel måtte falle tilbake på det abstrakte mangelsbegrep.⁵⁶ Dette fremgår også indirekte av avhendingslova § 3-9 ettersom salg av fast eiendom alltid vil innebære salg av brukt formuesgode.⁵⁷ Terskelen for hva som skal representere en mangel i tilfellene for bruktkjøp, må imidlertid justeres for å ta opp i seg det element at varen ikke lenger trenger å være spesielt «god».

Videospillerdommen, inntatt i Rt. 1998 s. 774, gjaldt salg av en ny videospiller hvor IR-mottakeren i fjernkontrollen ble defekt etter 3,5 år. Høyesterett uttalte at spørsmålet om hva som var alminnelig god vare kunne ses på som et spørsmål om hva kjøperen hadde «skjellig eller rimelig grunn til å besvære seg over».⁵⁸ I denne saken ble det funnet bevist at IR-mottakeren hadde en latent svakhet ved levering og at feilen som oppstod ikke var som følge av bruk og slitasje. Kjøper ble på denne bakgrunn gitt medhold i mangelskravet. Et spørsmål om hva kjøper hadde «skjellig eller rimelig grunn til å besvære seg over» vil etter omstendighetene også kunne passe godt for kjøp av brukte formuesgoder. En slik henvisning til hvilke forventninger kjøper med rimelighet kan stille vil for bruksalg måtte ta opp i seg elementet av slitasje og elde. Krüger omtaler dette som et spørsmål om hvor omfattende bruktrisikoen for kjøperen skal være.⁵⁹

55 I denne retning Hagstrøm (2011) s. 170

56 Hagstrøm (2011) s. 170

57 Ved oppføring av bolig eller annen bygning kommer ikke kjøpslovene (kjl./avhl.) til anvendelse, jf. kjl. § 2 (1) annet punktum og avhl. § 1-1 (2), jf. bustadoppføringslova § 1.

58 Dommens s. 781

59 Krüger (1999) s. 227

I bruktsalg uten spesifiserte krav til varens egenskaper kommer man dermed fort tilbake til det logiske utgangspunktet nevnt ovenfor om at gjenstanden selges slik den er med de kvaliteter og ufullkommenheter det måtte innebære. Spørsmålet kan dermed stilles om det i praksis vil utgjøre noen forskjell om bruktsalget avtales med et «som den er»-forbehold eller ikke.⁶⁰

Høyesterett uttalte i Bodum-dommen, inntatt i Rt. 2002 s. 1110, at kjøpsloven § 17 måtte anvendes hvor det ikke var tatt et uttrykkelig forbehold, og at det ikke var grunnlag for å anvende lovens § 19 med det mer begrensede selgeransvar som følger av denne.⁶¹ Hauge argumenterer for at uttalelsen må legges til grunn ved bruktkjøp uten avtalt «som den er» forbehold, slik at det vil stilles krav til tingens egenskaper etter kjl. § 17.⁶² Bodum-dommen gjaldt spørsmål om mangel ved salg av virksomhet, hvor det viste seg at aksjekapitalen var tapt, og virksomheten var pådratt et betydelig underskudd på tidspunktet for aksjeoverdragelse. Retten fant det «ikke tvilsomt» at det forelå en mangel etter kjl. § 17.⁶³ Den økonomiske situasjonen hos virksomheten i denne saken kan imidlertid ikke sammenlignes fullt ut med slitasje og elde på en bruktgjenstand. Rettens uttalelser om at kjl. § 17 skal anvendes hvor forbehold ikke er tatt, kan dermed etter mitt syn ikke ubetinget tas til inntekt for at mangelsvurderingen i bruktsalg uten «som den er»-klausul faller annerledes ut enn hvor forbehold er tatt.

Retten fant i Bodum-dommen ikke grunnlag for at mangelskravet måtte bortfalle som følge av kjøpers kunnskap i henhold til kjl. § 20.⁶⁴ En slik observasjon innebærer for det første at kjøper, rent faktisk, *ikke hadde grunn til å regne med* at virksomheten var i en slik dårligere økonomisk stilling. Virksomhetens stilling gjenspeilte dermed ikke kjøperens forventninger på bakgrunn av den manglende kunnskap. Dette kan for det annet bety at saksforholdet i Bodum-dommen ikke ville ledet til et annet resultat selv om Høyesterett isteden hadde tatt utgangspunkt i kjøpsloven § 19 for mangelsvurderingen. Dette underbygges videre av at det var «klart at [selgers representant] Blyverket hadde kunnskap om de relevante forhold».⁶⁵ Det forelå med andre ord opplysningssvikt i form av tilbakeholdte opplysninger fra selger. Med

60 I denne retning Krüger (1999) s. 233–234 og Hauge (2010) s. 267

61 Dommens s. 1119

62 Hauge (2010) s. 267

63 Dommens s. 1119

64 Dommens s. 1120

65 Dommens s. 1120

hensyn til hevingsspørsmålet uttalte retten videre at denne kunnskapen ville fått innvirkning på kjøpet:

«Det er lite trolig at Bodum – med kunnskap om de relevante forhold – ville ha overtatt virksomheten i Kjøkkenpartneren. Under enhver omstendighet må jeg legge til grunn at vilkårene for overtakelse ville blitt andre – herunder vederlaget. Selskapet var i realiteten insolvent, og det ville ha vært nødvendig for Bodum som ny eier å styrke selskapet med ny kapital.»⁶⁶

Sammenholder man disse rettsfakta med hva som følger av kjøpsloven § 19 kan Høyesteretts uttalelser synes å rette seg mot de vurderingstema som oppstilles i bestemmelsens bokstav b: «Selv om tingen er solgt «som den er» eller med liknende alminnelig forbehold, foreligger mangel når (...) selgeren ved kjøpet har forsømt å gi opplysning om vesentlige forhold ved tingen eller dens bruk som han måtte kjenne til og som kjøperen hadde grunn til å rekne med å få, såframt unnlatelsen kan antas å ha innvirket på kjøpet (...)» En tilsvarende ordlyd finnes imidlertid ikke i kjl. §§ 17 eller 18.⁶⁷ Likevel synes Høyesterett nærmest å konkludere bekreftende på den ikke-formulerte problemstilling etter kjl. § 19 (1) bokstav b, med andre ord slik at kjøpers mangelsinnsigelse ville ført frem også under denne lovbestemmelse.

Betraktningene viser at dommens resultat ikke var en strengt nødvendig følge av at utgangspunktet for mangelsvurderingen ble tatt i kjl. § 17, fremfor § 19. For bruksalg i sin alminnelighet innebærer dette at man vil måtte ta hensyn til kjøpssituasjonen i sin helhet, herunder hvilke opplysninger som gis om kontraktsobjektet i avtalen og i forbindelse med kjøpet, og hvilke berettigede forventninger kjøper har på bakgrunn av dette. Jeg vil i neste punkt gå nærmere inn på kjøpsloven § 19 og belyse bakgrunnen for bestemmelsen og anvendelsen av begrensningene av «som den er»-forbeholdets rekkevidde.

66 Dommens s. 1121

67 Kjl. § 17 (2) bokstav b i denne retning: «passe for et bestemt formål som selgeren var eller måtte være kjent med da kjøpet ble inngått, unntatt når forholdene viser at kjøperen for så vidt ikke bygde på selgerens sakkunnskap og vurdering eller ikke hadde rimelig grunn til å gjøre det». Bestemmelsen retter seg likevel ikke direkte mot unnlatelsen av å gi opplysninger om kontraktsobjektet.

3.3 Kjøpsloven § 19 som begrensning av forbeholdets rekkevidde

3.3.1 Presentasjon av bestemmelsen og de videre problemstillinger

I 1974 ble det lovfestet en begrensning av «som den er»-forbeholdets rekkevidde for forbrukerkjøp i kjøpsloven 1907 § 45 b.⁶⁸ Begrensningen ble videreført for løsørekjøp i alminnelighet i kjøpsloven av 1988 § 19. For avhending av fast eiendom kom bestemmelsen inn i avhendingslova av 1992 § 3-9.

Kjøpsloven § 19. Ting solgt «som den er». Auksjonssalg.

- (1) Selv om tingen er solgt «som den er» eller med liknende alminnelig forbehold, foreligger mangel når
 - (a) tingen ikke svarer til opplysninger som selgeren har gitt om tingen, dens egenskaper eller bruk og som kan antas å ha innvirket på kjøpet,
 - (b) selgeren ved kjøpet har forsømt å gi opplysning om vesentlige forhold ved tingen eller dens bruk som han måtte kjenne til og som kjøperen hadde grunn til å rekne med å få, såframt unnlatsen kan antas å ha innvirket på kjøpet, eller
 - (c) tingen er i vesentlig dårligere stand enn kjøperen hadde grunn til å rekne med etter kjøpesummens størrelse og forholdene ellers.
- (2) Selges brukte ting på auksjon gjelder reglene i første ledd tilsvarende så langt de passer.

Bestemmelsens første ledd sier at selv om tingen er solgt med «som den er»-forbehold, foreligger det likevel mangel dersom ett av tre forhold er oppfylt: (a) selgeren har gitt uriktige opplysninger om tingen, (b) selgeren har forsømt å gi opplysninger om tingen, eller (c) tingen er i vesentlig dårligere stand enn kjøper hadde grunn til å forvente. Annet ledd om auksjonssalg avgrenses det mot i det følgende.

Drøftelsen av «som den er»-forbeholdet nødvendiggjør spørsmålet om hvordan kjøpsloven § 19 begrenser rekkevidden av avtaleformuleringen. Dette er for det første et spørsmål om hva som er siktemålet med § 19 generelt. Bestemmelsens anvendelsesområde redegjøres for under punkt 3.3.2.

For det andre må det problematiseres hvilke situasjoner begrensningene konkret tar sikte på å omfatte. Jeg velger å dele fremstillingen av de tre grunnlagene for mangelskrav, i to: (1) tilfellene av opplysningssvikt etter bokstav a og b, og (2) tilfellet hvor tingen er i vesentlig

68 Lov om endringer i kjøpsloven 24. mai 1907 nr. 2, særlig med sikte på forbrukervern av 14. juni 1974 nr. 36 (endringslov)

dårligere stand etter bokstav c.⁶⁹ En slik inndeling gjøres på bakgrunn av at jeg betrakter tilfellene av opplysningssvikt som en annen karakter enn hvor tingen er i vesentlig dårligere stand. Jeg har allerede vært inne på dette skillet under punkt 3.2.2 ovenfor. Her er det tilstrekkelig å si at opplysningstilfellene knytter seg i større grad om å *fastlegge* hva tingen *er*, mens misforholdsalternativet knytter seg i større grad til det objektive avviket mellom presteret og avtalt ytelse. Opplysningssvikt behandles nærmere under punkt 3.3.3 og misforholdsalternativet behandles under punkt 3.3.4.

Punkt 3.3.5 reiser problemstillingen om fravikeligheten av kjøpsloven § 19. Generelt har problemstillingen stor betydning for i hvilken grad avtaler er bundet av bakgrunnsrettens løsning for mangelsspørsmålet. For salg av skip konkret vil dette ha betydning for om Saleform overhodet *kan* ta sikte på mer absolutte fraskrivelser av selgers mangelsansvar, enn hva bakgrunnsretten gir anvisning på. Det kan her problematiseres om lovbestemmelsen tilfører noe utover hva som må anses å ligge i kjøpssituasjonen. Fremstillingen under dette punkt tar først sikte på å redegjøre for utgangspunktet om bestemmelsens fravikelighet, og deles deretter på samme måte inn i drøftelser for henholdsvis opplysningssvikt og vesentlig misforhold.

3.3.2 Anvendelsesområde

Kjøpsloven § 19 innebærer at kjøper i visse tilfeller uansett skal kunne gjøre mangelskrav gjeldende mot selger, selv om tingen er solgt med «som den er»-forbehold. Bestemmelsen bygger på en forutsetning om at «som den er»-forbeholdet i utgangspunktet vil tillegges virkninger for mangelsbedømmelsen, med at «forbeholdene ikke uten videre kan tas på ordet, idet selgeren i alle tilfelle blir ansvarlig for visse mangler».⁷⁰ Dette innebærer forutsetningsvis at «som den er»-forbeholdet som konsept virker begrensende for selgers mangelsansvar – kjøperen har i utgangspunktet en bedre stilling mot selgeren i mangelsspørsmål hvor «som den er»-forbehold ikke er tatt.

Departementets uttalelser til endringsloven av 1974 tyder at bakgrunnen for innføringen av bestemmelsen langt på vei var en kodifisering av gjeldende rett:

69 Hauge (2010) s. 256

70 Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 61

«Allerede etter gjeldende rett er det grunn til å tro at det må være visse grenser for hva kjøperen behøver å finne seg i m.h.t. gjenstandens kvalitet, selv om den er solgt «som den er» eller med lignende forbehold.»⁷¹

Departementet henviste her til Augdahl, *Den norske obligasjonsretts almindelige del*, hvor han skriver: «En klausul lydende på at ‘tingen selges som den er’, har praksis med rette vært lite tilbøielig til å tillegge betydning.»⁷² Den rettspraksis Augdahl henviser til her er hussoppdommene inntatt i Rt. 1926 s. 535 og Rt. 1933 s. 1218, samt dommen inntatt i Rt. 1950 s. 845 Ulabrand (tørråte på motorkutter).⁷³ De samlede uttalelser gir uttrykk for at praksis fra «skjult feil»-dommene var bakgrunnen for bestemmelsen. Lovfestingen i 1974 skjedde i første omgang i forbindelse med endring av kjøpsloven med sikte på forbrukervern, og fikk kun anvendelse på forbrukerkjøp frem til kjøpsloven av 1988.

Utvalget for endringsloven uttalte at bestemmelsen også ville få anvendelse for avtaleforhold hvor «som den er»-klausulen ikke er brukt: «[Paragrafen] forutsetter at det e l l e r s, altså når slike klausuler ikke er brukt, foreligger en mangel når det er slike omstendigheter til stede som nevnt i a) – c). Etter utvalgets mening vil dette være typiske situasjoner hvor det normalt vil foreligge en mangel (...)»⁷⁴ Departementet tiltrådte disse uttalelsene:

«Man vil understreke at det bestemmelsen gir uttrykk for, enn mer må gjelde utenfor de tilfelle (sic) hvor gjenstanden er solgt ‘som den er’. Ikke minst gjelder dette bokstav c. Paragrafen kan derfor på ingen måte gi grunnlag for antitetiske tolkninger. Men bestemmelsen vil i alle fall innebære en nyttig avklaring m.h.t. bruken av slike salgsklausuler, samt ha en viss informativ betydning.»⁷⁵

Uttalelsene gir anvisning på at de mangelsgrunnlag som følger av bestemmelsen skal gjelde allment, uansett om det er tatt et «som den er»-forbehold eller ikke. Legger man dette til grunn skal første passus i bestemmelsen kunne leses i retning av det følgende: «Uavhengig av alminnelige forbehold om tingen, foreligger mangel når [alternativ a, b eller c er oppfylt]». Det skal med andre ord *alltid* være visse krav man skal kunne stille til kontraktsgjenstanden,

71 Ot.prp. nr. 25 (1973–1974) s. 41

72 Augdahl (1972) s. 177

73 Omtalt ovenfor under punkt 3.2.1.2.

74 Ot.prp. nr. 25 (1973–1974) s. 78

75 Ot.prp. nr. 25 (1973–1974) s. 41

hva gjelder enten på bakgrunn av opplysningsgrunnlaget eller vesentlig misforhold mellom kjøpers berettigede forventninger og prestert ytelse.

I den fellesnordiske arbeidsgruppen for kjøpslovsrevisjon fant man begrunnelsen bak regelen i forbrukerkjøpstilfellene overbevisende, slik at man ønsket å begrense rekkevidden av alminnelige forbehold i alle typer kjøp.⁷⁶ Arbeidsgruppen syntes imidlertid ikke å følge synspunktet i endringslovens forarbeider om at bestemmelsen måtte få anvendelse for avtaler uten forbehold.

«Det bör anmärkas att paragrafen blir tillämplig endast om säljaren faktisk gjort förbehåll om att varan säljs i befintlig skick e.d. Den gäller således inte automatiskt t.ex. vid försäljning av begagnade varor. Om en begagnad vara säljs utan förbehåll om befintligt skick tillämpas således de allmänna felreglerna. Dessa medför ansvar för säljaren i alla de fall där de föreliggande bestämmelserna skulle medföra ansvar.»⁷⁷

Her uttales det i klartekst at bestemmelsen ikke får anvendelse for bruktkjøp i sin alminnelighet. Dersom «som den er» eller lignende alminnelig forbehold ikke er tatt skal de vanlige mangelsreglene komme til anvendelse. Derimot uttaler arbeidsgruppen at de vanlige mangelsreglene «*medför ansvar för säljaren i alla de fall*» som følger av § 19.

En slik løsning er likevel ikke like åpenbar dersom man leser direkte av den norske lovteksten. Kjl. § 19 bokstav a om selgers uriktige opplysninger svarer i det vesentlige til kjl. § 18 første ledd. Det følger av forarbeidene at §§ 18 og 19 (1) a er ment å ha samme rekkevidde på dette punkt.⁷⁸ Selgers plikt til å gi opplysninger i § 19 bokstav b savner tilsynelatende sitt motstykke utenfor «som den er»-tilfellene. Likevel er det forutsatt i forarbeidene til kjl. § 18 at denne bestemmelsen tilsvare §§ 18 og 19 i den nordiske arbeidsgruppens utkast.⁷⁹ Forarbeidenes utkast til § 18, som tilsvare dagens kjl. § 18, har imidlertid utelatt arbeidsgruppens § 18 bokstav b som er identisk til kjl. § 19 bokstav b.⁸⁰ Det synes dermed å være noe uklart om det er meningen at bestemmelsene skal ha samme

76 NU 1984:5 s. 177

77 NU 1984:5 s. 234

78 Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 62

79 Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 60

80 Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 148 sml. NU 1984:5 s. 431 (Bilag 1)

omfang. Ved sammenslåingen av arbeidsgruppens §§ 18 og 19 har den nevnte bestemmelse tilsvarende § 19 bokstav b altså falt bort, mens resten er med.

Poenget her er likevel ikke å måtte konkludere med at loven har en identisk bestemmelse til § 19 bokstav b for tilfellene hvor alminnelig forbehold ikke er tatt, eller ikke. Det er for begge tilfeller vanskelig å tenke seg at kjøperen vil være *dårligere* stilt hvor det *ikke er tatt et forbehold* – et forbehold loven forutsetter vil stille kjøperen dårligere enn uten. Kjl. § 17 (2) bokstav a og b kan her ivareta noen av de samme hensyn § 19 b ivaretar, gjennom at tingen skal passe for de formål tilsvarende ting brukes til, samt passe for et bestemt formål selgeren måtte være kjent med. Fra dette kan det underforstått utledes en opplysningsplikt dersom selgeren måtte kjenne til vesentlige forhold ved tingen som gjorde at den ikke var i stand til å passe for de formål som nevnt i § 17 (2) bokstav a og b.⁸¹

Alternativet i § 19 bokstav c finnes heller ikke utenfor «som den er»-tilfellene. De tilfellene som vil være omfattet av dette mangelsgrunnlaget må likevel antas å bli rammet av kravene til tingens egenskaper i kjl. § 17 (2). Er kontraktsgjenstanden i vesentlig dårligere stand enn kjøper hadde grunn til å regne med, vil den sannsynligvis heller ikke passe for det formål tilsvarende ting vanligvis brukes til, eller for et bestemt formål selgeren kjente eller måtte være kjent med.

Bodum-dommen omtalt ovenfor kan belyse sider ved dette som innebærer at det ikke nødvendigvis vil føre til ulike resultater ved å benytte de vanlige mangelsreglene hvor «som den er»-forbehold ikke er tatt.⁸² Her fant Høyesterett ikke grunnlag for å ta utgangspunkt i kjl. § 19 for mangelsvurderingen, men synes likevel i realiteten å drøfte flere av de samme momentene som ville ført til mangelskrav etter den nevnte bestemmelse.⁸³

Etter det som fremgår av bakgrunnen for bestemmelsen må det være klart at hensikten med bestemmelsen er at *enkelte* av de mangelsgrunnlag kjøperen uansett ville hatt dersom forbehold ikke var tatt, *også* skal gjelde selv om tingen er solgt «som den er» eller med lignende alminnelig forbehold.

81 Bergem m.fl. (2008) s. 105

82 Se punkt 3.2.2.

83 Rt. 2002 s. 1110, særlig på s. 1119–1120

Kjl. § 19 må dessuten ses i sammenheng med kjøpsloven § 3. Denne sier at de bestemmelser som følger av loven ikke gjelder «for så vidt annet følger av avtalen, etablert praksis mellom partene, eller handelsbruk eller annen sedvane som må anses bindende mellom partene». Partenes avtalefrihet er med andre ord hovedregelen for kjøp og salg omfattet av loven.⁸⁴ Når kjl. § 19 setter begrensninger for rekkevidden av et alminnelig forbehold i kjøpsavtalen, innebærer dette et inngrep i rekkevidden av partenes avtale – med andre ord et inngrep i partenes avtalefrihet. Etter lovhjemmelen for mangelskrav kom inn i kjøpsloven for kjøp med alminnelig forbehold, må partene ta hensyn til dette ved utformingen av avtalen. Partenes avtalefrihet er like fullt hovedregelen i dagens kjøpslov som i den tidligere. Jeg kommer nærmere tilbake til adgangen til å avtale seg bort fra § 19 under punkt 3.3.3.

Etter lovfestingen av bestemmelsen for alle typer kjøp i 1988 ble det ikke lenger nødvendig for domstolene å bygge mangelsvurderingen rundt alminnelige prinsipper og prejudikatsrekker. Slik sett innebar bestemmelsen en klargjøring av rettstilstanden. Tidligere kunne selgeren i teorien hevde at et hvert mangelskrav var fraskrevet gjennom forbeholdet. I dag er helt klart at rekkevidden av forbeholdet følger visse begrensninger.

I det følgende vil jeg gå nærmere inn på hensynene som ligger til grunn for begrensningen av avtaleforbeholdets rekkevidde på grunnlag av selgers opplysningssvikt (punkt 3.3.3), og deretter begrensningen på grunn av at tingen er i vesentlig dårligere stand enn kjøper hadde grunn til å vente (punkt 3.3.4). Formålet med dette er å belyse hvorfor nettopp disse situasjonene er tillagt en spesiell status i spørsmålet om tingen er i kontraktsmessig eller mangelfull stand. Dette vil ha betydning for den senere problemstilling om partene kan avtale seg bort fra hele eller deler av kjl. § 19, og for den videre drøftelsen av hva som kan medføre en mangel i salg av skip.

3.3.3 Begrensning på grunnlag av selgers opplysningssvikt

Problemstillingen her er hvordan opplysningssvikt hos selgeren kan begrense rekkevidden av «som den er»-forbeholdet, og hva som begrunner selgers mangelsansvar på dette grunnlag.

84 Dette i motsetning til forbrukerkjøpsloven hvor det ikke gyldig kan avtales vilkår som er ugunstigere for forbrukeren enn hva som følger av loven, jf. fkjl. § 3 første ledd.

Utgangspunktet i norsk rett er at partene har risikoen for egne forutsetninger og forventninger, slik at det ikke gjelder en *generell* opplysningsplikt for den annen part.⁸⁵ De opplysninger som fremkommer fra selger til kjøper i forkant av avtaleinngåelsen vil imidlertid bidra til å danne et bilde om hva kjøperen berettiget kan forvente seg med salget.⁸⁶ På den måten vil *uriktige* opplysninger som er gitt kunne innvirke på kjøperens forventninger, og kjøpsloven § 19 (1) a statuerer mangelskrav på dette grunnlag. Opplysningsbildet må også omfatte de opplysninger som *ikke gis*. Ytelsens innhold vil måtte fastlegges i samsvar med det kjøperen på bakgrunn av selgerens taushet hadde grunn til å vente seg.⁸⁷ Kjøperen vil derfor ha et mangelskrav dersom selgeren har *forsømt å gi* opplysninger, jf. § 19 bokstav b.

For begge tilfellene stilles det et krav til at opplysningene kan antas å ha innvirket på kjøpet. Et slikt krav henger nøye sammen med bakgrunnen for at selgeren skal bli ansvarlig for mangler på opplysningsgrunnlag. Som nevnt under punkt 3.2.2 vil opplysningene som gis i forkant av salget bidra til å *fastlegge hva som selges*. Opplysningsgrunnlaget vil være viktig for kjøperen i vurderingen av om han ønsker å kjøpe tingen og hvilken pris han i tilfellet ønsker å betale for den. Dersom opplysningsgrunnlaget er uriktig eller mangelfullt om vesentlige forhold ved tingen er det nærliggende at kjøperens vurderinger for kjøpet svikter. Ordlyden «kan antas å ha innvirket» i § 19 bokstav a og b innebærer et lempet beviskrav for betydningen av opplysningssvikten.⁸⁸ Det er tilstrekkelig at opplysningen gjelder forhold kjøperen kan ha lagt vekt på da han forpliktet seg, det er ikke et krav om at den har vært bestemmende.⁸⁹ I motsatt fall vil det ikke være grunn til å gi kjøperen et mangelskrav dersom avtalen ville vært den samme hvor opplysningssvikten ikke var skjedd.

Den nordiske arbeidsgruppen uttalte i tilknytning til reglene om opplysningssvikt at det ikke skulle råde noen tvil om at opplysninger skulle få betydning for mangelsbedømmelsen:

85 Hagstrøm (2011) s. 154

86 Her må det være klart at opplysninger om kontraktsgjenstanden eller om forutsetninger for salget som er inntatt i kontrakten, alltid vil gi kjøperen mangelskrav ved brudd på slike. Dette vil simpelthen bare utgjøre et «alminnelig» kontraktsbrudd. Det er altså kun øvrige opplysninger som omtales i det følgende.

87 Se uttalelsen i forarbeidene til avhendingslova § 3-7: Ot.prp. nr. 66 (1990–1991) s. 88, samt Hagstrøm (2011) s. 147, med videre henvisninger til forarbeidene til husleieloven § 2-4 i Ot.prp. nr. 82 (1997–1998) s. 155 (sitert fra NOU 1993:4 s. 108).

88 Rt. 2005 s. 257 avsnitt 37

89 Hagstrøm (2011) s. 144

«Syftet med de förslagna reglerna är att klargöra felbegreppet på vissa praktisk viktiga punkter. Med hänsyn till att den information som lämnas vid marknadsföringen nuförtiden ofta utgör köparens enda underlag för beslutet att köpa varan, bör det inta råda någon tvekan om att denna information skall tillmätas betydelse vid felbedömningen. Från rättspolitisk och praktisk synpunkt är det önskvärt att grundprinciperna för denna bedömning framgår av lagen. Det har även ett informativt värde att principer som på olika sätt vuxit fram i rättspraxis också kommer till uttryck i lagen och således får en allmän och överskådligare form. (...)

Om det er osäkert eller oklart huruvida en bestämd uppgift stämmer, kan säljaren i allmänhet se till att uppgiften inte alls återopas eller att den lämnas med erforderliga förbehåll eller eljest i sådan form att köparen inte ges en grundlös eller orealistisk bild av förhållandena. Ifall säljaren reservationslöst lämnar vissa faktiska uppgifter om varan, vilkas riktighet inte kontrolleras och kanske inte heller kan kontrolleras, bör däremot en avvikelse från sådana uppgifter medföra felansvar för säljaren. (...)

Felbedömningen skall med andra ord bygga på den information som varit aktuell och tillgänglig för köparen när avtalet ingicks och på grund av vilken köparen bestämt sig för att köpa den ifrågavarande varan.»⁹⁰

Sammenhengen mellom opplysningsgrunnlaget for fastleggelsen av hva som selges og mangelsansvar for svikt i opplysningsgrunnlaget bekreftes her av arbeidsgruppen. Dette blir som nevnt helt sentralt i hvilke forventninger kjøperen skal stille til kjøpet av tingen. Dermed vil det ha betydning for dette mangelsgrunnlaget om selgeren har gitt opplysninger reservasjonsløst, eller om det påpekes særskilte usikkerhetsmomenter. At mangelsvurderingen må ta hensyn til den samlede informasjon tilgjengelig for kjøper på avtaletidspunktet, harmonerer med hva som antas ikke å være omfattet av «som den er»-forbeholdet isolert sett.

Arbeidsgruppen uttaler videre her at de tilfeller hvor kjøperen ikke lett kan kontrollere riktigheten av opplysningene, må selgeren kunne holdes ansvarlig for riktigheten av dem. Dette har nær sammenheng med kjøperens undersøkelsesplikt. Departementet uttaler om forholdet mellom selgers opplysningsplikt etter bokstav b og kjøperens undersøkelsesplikt i kjl. § 20 at opplysningsplikten i hovedsak blir aktuell når det gjelder vesentlige egenskaper ved tingen som ikke kan oppdages ved en vanlig undersøkelse eller som kjøperen for øvrig ikke har mulighet for å kjenne til.⁹¹ Et eksempel som gis er opplysninger om at en bil har vært kollisjonsskadd.

90 NU 1984:5 s. 176

91 Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 62

Selgers mangelsansvar for uriktige opplysninger er objektiv. Dersom selgeren *positivt har gitt opplysninger* reservasjonsløst, vil det ikke pålegges kjøper en undersøkelsesplikt for å kontrollere riktigheten av dem.⁹² Fraværet av krav til skyld må ses i sammenheng med at selgeren er nærmest til å bære risikoen for uriktige opplysninger.⁹³ En avgjørelse om spørsmålet om uriktige opplysninger fra tiden før kjøpsloven 1988 er Hjullasterdommen, inntatt i Rt. 1992 s. 166. Saken gjaldt salg av en hjullaster hvor den var beskrevet i salgsannonnen som en 1982-modell og med tilhørende sidetipp, men hvor det viste seg at den egentlig var produsert i 1979, samt at sidetippen ikke fulgte med. Kjøpekontrakten var inngått før kjøpslovens ikrafttredelse slik at denne lov ikke fikk anvendelse, men hvor retten uttalte at «spørsmålet om anvendelsen av den nye eller gamle kjøpslov har imidlertid neppe betydning».⁹⁴ I kjøpekontrakten som selger utformet, var verken årsmodellen eller sidetippen nevnt ved omtalen av hjullasteren, og det fremgikk at salget skjedde «i den stand maskinene forefinnes». Retten uttalte at det ikke kunne være avgjørende at verken årsmodell eller sidetipp var nevnt i kontrakten, da salgsannonnen måtte «trekkes inn i avtalegrunnlaget».⁹⁵ Når Høyesterett nevner «avtalegrunnlaget» underbygger dette de tidligere argumenter om at opplysningene inngår som en del av *grunnlaget* for avtalen.

Høyesterett uttalte videre at det generelle kontraktsforbeholdet ikke kunne forhindre at opplysningene kunne gi grunnlag for mangelskrav: «Den generelle klausul i kjøpekontrakten om at maskinene ble solgt 'i den stand maskinene forefinnes' forhindrer etter mitt syn ikke at opplysningene om årsmodellen og sidetippen kan påberopes.»⁹⁶ Det legges her uten videre til grunn at selgerens opplysningssvikt kan gi grunnlag for mangelskrav, helt uavhengig av det alminnelige forbeholdet i avtalen. Mot grensen til kjøperens undersøkelsesplikt uttalte retten at de ikke kunne finne grunnlag for å konstatere at kjøperne hadde plikt til å undersøke riktigheten av opplysningene. Kjøperen skulle dermed uten videre kunne bygge på at opplysningene var korrekte, og det var med andre ord ingen undersøkelsesplikt for kjøperen hva gjaldt forhold som selgeren positivt hadde gitt opplysninger om. Selgeren hadde således et objektivt mangelsansvar for de uriktige opplysningene. At maskinene var solgt «i den stand [de] forefinnes» kunne ikke endre på dette.

92 Krüger (1999) s. 240, med henvisning til Hjullasterdommen

93 Hauge (2010) s. 273

94 Rt. 1992 s. 166 på s. 169

95 Dommens s. 170

96 Dommens s. 170

Denne objektive beskrivelsesrisikoen hos selger kan likevel ikke få gjennomslag dersom kjøperen hadde positivt kunnskap om forholdet, jf. kjl. § 20 (1). En slik tolkning må også kunne utledes av innvirkningskriteriet i kjl. § 19 (1) bokstav a. Dersom kjøperen, til tross for selgerens uriktige opplysninger, har visst om den rette sammenhengen, må det være klart at forholdet allerede enten fikk eller ikke fikk innvirkning på kjøpet, når kjøperen på avtaletidspunktet kunne ta hensyn til dette.

For de uriktige opplysninger er det en presumsjon for at avgiveren av opplysningene er nærmest til å bære risikoen for riktigheten av dem. Plasseringen av opplysningsrisikoen for de forhold som ikke har kommet frem mellom partene krever i større grad en avveining for å fastlegge hvem som er nærmest. Etter kjl. § 19 (1) bokstav b er utgangspunktet at selgeren kan holdes ansvarlig for mangler når han har forsømt å gi opplysning om vesentlige forhold som han «måtte kjenne til». Departementet sier i forarbeidene at dette er forhold «selgeren ikke har noen rimelig unnskyldning for å være uvitende om».⁹⁷

Krüger omtaler sammenhengen mellom selgerens mangelsansvar på grunnlag av *uriktige* opplysninger og *ufullstendige* opplysninger, med andre ord manglende opplysninger:

«I den grad opplysningsgiveren har risiko for det han lar tilflyte forhandlingsmotparten eller medkontrahenten, må han også hefte for at det samlede informasjonsgrunnlag for opplysningsmottageren er blitt misvisende fordi det er ufullstendig. Risikoen for uriktige opplysninger og beskrivelser dekker dermed også utvilsomt endel tilfelle av tilbakeholdt informasjon.»⁹⁸

Argumentasjonen viser hvordan selgerens nærhet til det totale opplysningsbildet som skapes kan medføre at han må hefte for mangler som følge av det som er usagt, på samme måte som de opplysninger som positivt er meddelt kjøperen.⁹⁹ De ufullstendige delene av opplysningsgrunnlaget vil imidlertid ofte kunne ligge nærmere kjøperen, slik at dette vil medføre en avveining av opplysningsrisikoen.

97 Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 62

98 Krüger (1989) s. 276

99 Dette kan også begrunne en samlet fremstilling av opplysningssvikt-tilfellene.

Avhendingslova § 3-7 tilsvarer langt på vei kjøpsloven § 19 (1) bokstav b, og i alle fall hva gjelder innholdet i uttrykksmåten «måtte kjenne til».¹⁰⁰ Praksis vedrørende tolkningen av uttrykket i avhendingslova kan dermed få betydning for kjøpsloven.

En dom som illustrerer utstrekningen av hva selger «måtte kjenne til» er Skøyen Næringspark, inntatt i Rt. 2002 s. 696. Saken gjaldt salg av tomt for utbygging til næringsformål hvor det viste seg å være store forurensninger i grunnen. Selgeren oppdaget i denne forbindelse en tidligere rapport fra Norges Geotekniske Institutt (NGI) som viste konsentrasjon av tungmetaller i grunnen etter foretatte undersøkelser. Eiendommen ble solgt med «som den er»-klausul: «Eiendommen med eksisterende bygninger og anlegg overtas av Kjøperen i den stand disse befinner seg på overtagelsesdagen (...).»

Høyesterett fant det innledningsvis «ikke tvilsomt at klausulen etter sin ordlyd omfatter både bygningene og grunnforholdene».¹⁰¹ Retten viste til tidligere høyesterettsavgjørelser hvor det var uttalt at slike alminnelige forbehold måtte tolkes restriktivt,¹⁰² men fant ikke grunnlag for å gjøre det samme i denne saken. Retten uttalte at det måtte «ha vært åpenbart for begge parter at risikoen for skjulte feil og mangler var stor, og risiko knyttet til forurensning av grunnen var i alle fall synlig».¹⁰³ «Som den er»-forbeholdet i denne saken måtte likevel anses overveid av partene. Kjøper, som en profesjonell investor, hadde her full anledning til å innkalkulere risikoen for forurensning i pristilbudet.¹⁰⁴

I motsetning til de tidligere nevnte rettsavgjørelser kom avhendingslova her til anvendelse. Kjøperen hadde dermed i medhold av denne mangelskrav dersom han ikke hadde fått opplysning om omstendigheter ved eiendommen selgeren «måtte kjenne til», forutsatt at det fikk innvirkning på avtalen at opplysningene ikke ble gitt. Spørsmålet i saken var om selgeren «måtte kjenne til» den omtalte NGI-rapporten. Denne var gjennomført på et tidligere tidspunkt da selskapet var under andre eiere og et annet navn, samt at alle de ansatte var byttet ut. Det var på det rene at selger ikke hadde hatt positiv kjennskap til rapporten på

100 Ot.prp. nr. 66 (1990–1991) s. 88 og s. 89

101 Dommens s. 701

102 Rt. 1982 s. 1357 Vest-Telemark Næringsbygg og Rt. 1997 s. 70 Fornminnedommen

103 Dommens s. 701

104 Dommens s. 702

avtaletidspunktet. Retten uttalte at omstruktureringen av selskapet ikke kunne fritta dem for mangelsansvaret.

«Det står ikke for meg som et rimelig resultat i forhold til omverdenen at kunnskap om et selskaps faste eiendom, uavhengig av de konkrete omstendigheter, skal kunne anses forsvunnet fra selskapet som følge av skifte av eiere, styre eller administrativ ledelse.

Jeg er klar over at det vil være en fiksjon å tillegge et selskap som sådant kunnskap. Men slike konstruksjoner er også ellers funnet hensiktsmessig i forbindelse med etableringen av et regelsett for juridiske personer. Disse er tillagt både rettigheter og forpliktelser. Når det gjelder et selskaps ansvar for handlinger utført av et selskaps ledelse, organansvaret, som ikke anses som et arbeidsgiveransvar, forklares dette med at handlingene må ses på som 'selskapets egne'.»¹⁰⁵

Retten la videre vekt på at rapporten var sentral for utbyggingen av tomten, selv om planene ikke kom til å bli nøyaktig slik de opprinnelig var da undersøkelsene ble foretatt av NGI. Kjøperens undersøkelsesplikt var ikke et tema i saken da det var enighet mellom partene om at den utelatte NGI-rapporten innebar en mangel dersom retten skulle komme til at kravet til kunnskap hos selger var oppfylt.

Det fremstår noe underlig at retten i denne saken brukte så vidt mye plass på å fastslå at «som den er»-forbeholdet omfattet de aktuelle grunnforholdene i saken, da dette uansett ikke fikk betydning grunnet avhendingslova § 3-7 om selgers opplysningsplikt. De tidligere dommer gjaldt tilfeller før avhendingslova var trådt i kraft, slik at man i disse tilfellene hadde behov for å formulere en restriktiv holdning til forbeholdet for å kunne pålegge mangelsansvar. Etter avhendingslova følger dette direkte av loven. I forbindelse med rettens drøftelse av forbeholdets omfang, uttalte retten at risikoen for forurensning måtte være synlig for kjøperen og at kjøperen var en profesjonell investor som kunne innkalkulere denne risiko i tilbudet. Hvis dette var tilfellet gir det etter mitt syn ikke like god mening å *likevel* gi kjøperen et mangelskrav mot selgeren dersom denne risikoen materialiserte seg. Lovfestingen av mangelskravet i avhendingslova § 3-9 jf. 3-7 (tilsvarende kjøpsloven § 19 (1) b) bygger dermed på en presumsjon om at kjøperen likevel ikke har kunnet ta høyde for opplysningsrisikoen, for det tilfellet hvor lovens vilkår er oppfylt.

At misligholdt opplysningsplikt går foran et «som den er»-forbehold kan begrunnes i selgers lojalitetsplikt og risikobetraktninger.¹⁰⁶ Dersom man kommer til at det aktuelle risikoelement ligger mye nærmere én av partene, vil det være naturlig i et rettsøkonomisk perspektiv å plassere ansvaret for risikoen på denne parten. Dette vil gi et insentiv til å redusere risikoen for den parten som har størst mulighet til å påvirke denne, for at denne siden slipper å komme i mangelsansvar. Dette vil bidra til økonomisk effektivitet i avtalen. Slike spørsmål om hvem som er nærmest til å påvirke risikoen vil ofte være ledsaget av en vurdering av partenes aktsomhetsnivå. Ved å henvise ansvaret for en materialisert risiko til den part som er mest å bebreide for ikke å ha redusert risikoen, gjennom eksempelvis undersøkelser eller andre tiltak, vil denne part få et insentiv til å øke aktsomhetsnivået. Dette innebærer at risikoen etter omstendighetene like fullt kan falle ned på kjøperen.

Holdt opp mot at «som den er»-forbeholdet i avtalen tar sikte på å hindre mangelsansvar for selgeren, tar mangelsvurderingen i spørsmål om opplysningssvikt isteden utgangspunkt i en avveining av opplysningsrisiko. Selgerens eventuelle frihet for mangelskrav utledes dermed i slike tilfeller av denne avveiningen, fremfor å forankres i forbeholdet. Kjøperen er med andre ord ikke prinsipielt avskåret fra å gjøre gjeldende mangelen, men opplysningsrisikoen falt ned på denne part etter en nærmere vurdering. På den annen side kan dette illustrere hvordan kjøperen i bruktsalg hvor det er tatt et alminnelig forbehold primært har risikoen for egne forutsetninger og forventninger.¹⁰⁷

Krüger fremstiller fordelingen av opplysnings- og beskrivelsesrisiko gjennom ulike konstellasjoner av selgers og kjøpers aktsomhet.¹⁰⁸ Her argumenterer han for at dagens opplysningsplikt for selger har utvidet seg, særlig på områder hvor det er vanlig å gjøre bruk av megler og andre kontraktsmedhjelpere, hvis rolle er å klargjøre og fasilitere salget.¹⁰⁹ Det vil si at man, etter Krügers syn, beveger seg fra opplysningsregler om positiv kunnskap til et utrednings- og informasjonsansvar vedrørende forhold en kjøper må kunne regne med skal fremkomme. En annen måte å se dette på er at det ofte er selgeren som er nærmest til å ha kunnskap om kontraktsobjektet. For eksempel vil det ved salg av bolig med mange

106 Hauge (2010) s. 273

107 Krüger (1999) s. 228

108 Ibid. s. 235 flg.

109 Ibid. s. 237

interessenter være mer effektivt at selger innhenter én takst av eiendommen, kontra at hver av de 15 interessentene skal gjøre det samme. Ved salg av skip vil interessentene være færre, og de aktuelle har gjerne kjennskap til skipstypen og kan foreta undersøkelser selv.

Et tilfelle hvor Høyesterett foretok en ren avveining av opplysningsrisikoen, utover en vurdering av enten uriktige eller manglende opplysninger, er Fornminnedommen.¹¹⁰ I denne saken var det en kombinasjon av positivt gitte opplysninger og kjøpers unnlatte videreundersøkelse av forholdene i forkant av avtaleinngåelse. Dette viste seg senere å føre til en usikkerhet som foranlediget kjøperens tilbakeholdelse av kjøpesummen. Spørsmålet var hvor risikoen for usikkerheten om fornminner på tomten skulle plasseres.

Annenvoterende uttalte innledningsvis på vegne av flertallet at det ikke kunne tillegges betydning at uttalelsene var gitt av Byantikvaren, og ikke Oslo kommunes Etat for eiendom og utbygging som var selgeren i saken. Det var «i alle fall tale om opplysninger av betydning for det eiendomssalg som saken gjelder».¹¹¹ Det forelå dermed *opplysninger* i saken om tidligere undersøkelser av potensialet for fornminner på tomten.

Det fremgikk av reguleringsbestemmelsen for eiendommen: «Utbygger plikter å få undersøkt området med henblikk på mulige fornminner/ kulturminner». Kjøperen hadde ikke foretatt slike undersøkelser i forkant av avtaleinngåelse; nærmere undersøkelser skjedde først etter kjøpekontrakten var godkjent av bystyret og like før kjøpesummen forfalt til betaling. Det var nettopp disse undersøkelser som foranlediget kjøpers tilbakeholdelse av kjøpesummen da de viste seg å skape usikkerhet rundt utbyggingspotensialet av tomten.

Slik saken sto var problemstillingen ikke om opplysningene fra Byantikvaren videreformidlet av Etat for eiendom og utbygging var *uriktige*. Problemstillingen var heller ikke om selgeren hadde forsømt sin opplysningsplikt om omstendigheter han «måtte kjenne til», da det hele tiden fremgikk klart av reguleringsbestemmelsen at kjøperen pliktet å undersøke dette nærmere før det kunne gis byggetillatelse. Dermed ble det et spørsmål om å foreta en avveining av hvem av partene som etter de konkrete omstendigheter var nærmest til å bære risikoen for usikkerheten som oppstod. Flertallet kom til at selgeren her måtte bære

110 Rt. 1997 s. 70

111 Dommens s. 78

risikoen.¹¹² Kjøperens undersøkelse like før betalingsforfall viste betydelig større usikkerhet om utbyggingspotensialet, sammenlignet med de tidligere uttalelser kjøperen hadde fått videreformidlet av selger fra Byantikvaren i forkant av salget. Etter flertallets mening måtte det tillegges vesentlig vekt at Byantikvaren hadde kommet med uttalelser i forkant av salget, og dette medførte at kjøperen ikke behøvde å undersøke nærmere på dette tidspunkt.¹¹³

En slik kombinasjon av ulike grader av skyld på selger- og kjøpersiden vil ikke være uvanlig i spørsmål om opplysningssvikt. Ofte ville det vært mulig for kjøperen å ha foretatt ytterligere klargjørende undersøkelser av kontraktsgjenstanden, men hvor kjøper som følge av de øvrige omstendighetene rundt salget ikke pålegges en slik plikt. Dette var tilfellet i Fornminnedommen. På den annen side vil forsømt undersøkelsesplikt slå ut i kjøperens disfavør dersom selgeren gir sterke oppfordringer til dette, og selv ikke sitter på en spesiell kompetanse for å avklare forholdet nærmere. Det er slike avveininger bestemmelsene om mangelsansvar for opplysninger i kjl. § 19 (1) bokstav a og b skal gjenspeile.¹¹⁴

Hagstrøm peker på sammenhengen mellom mangelskrav på grunnlag av selgers misligholdte opplysningsplikt og ugyldighetskrav etter avtaleloven § 33.¹¹⁵ Etter denne bestemmelsen vil en avtale være ugyldig dersom tre vilkår er oppfylt: (1) Det forelå «omstendigheter» da selgeren fikk kunnskap om kjøperens løfte som (2) det «maa antages, at [selgeren] kjendte til», og (3) at det på bakgrunn av dette «vilde stride mot redelighet eller god tro, om [selgeren] gjorde [avtalen] gjældende». Med dette retter bestemmelsen seg mot avtalens *tilblivelse*. Hagstrøm omtaler det karakteristiske anvendelsesområdet for bestemmelsen som de tilfeller hvor *avtalens tilblivelseshistorie ikke tåler dagens lys*.¹¹⁶ Dette vil fort bli et spørsmål om selger har oppfylt sin opplysningsplikt, da en viktig type omstendighet som kan lede til ugyldighet etter § 33 er villfarelse hos kjøperen. Hagstrøm argumenterer for at prinsippet om opplysningsplikt må være sammenfallende etter ugyldighetsregelen i avtaleloven § 33 og mangelsreglene, fordi det dreier seg om samme forhold.¹¹⁷ Sæbø anser dette å ha lite for seg ettersom ugyldighetsreglene regulerer spørsmålet om partene har inngått en bindende avtale,

112 Dommens s. 80

113 Dommen omtales også ovenfor under punkt 3.2.2.

114 Krüger (1999) s. 235 flg.

115 Hagstrøm (2011) s. 148

116 Ibid. s. 148

117 Ibid. s. 149

mens misligholdsreglene gjelder forholdet mellom partene *på bakgrunn av* en bindende avtale.¹¹⁸

Poenget her er ikke å drøfte om selgers opplysningsplikt etter ugyldighetsregelen i § 33 må anses å være konsumert av misligholdsreglene om opplysningsplikt. Sammenhengen har imidlertid interesse for å belyse karakteren av opplysningssvikt som mangelsgrunnlag. Jeg vil komme noe tilbake til sammenhengen under punkt 3.3.5.2 om fravikelse av § 19 (1) a og b.

3.3.4 Begrensning på grunnlag av vesentlig dårligere stand

Legger man til grunn at innføringen av § 45 b i kjøpsloven 1907 med videreføring i kjøpsloven § 19 var en kodifisering av gjeldende rett fra «skjult feil»-dommene, må dette i alle fall være tilfellet for § 19 (1) bokstav c. Etter denne bestemmelsen foreligger det uansett mangel når «tingen er i vesentlig dårligere stand enn kjøperen hadde grunn til å rekne med etter kjøpesummens størrelse og forholdene ellers». «Som den er»-forbeholdets rekkevidde må dermed begrenses til situasjoner hvor tingen *ikke* er vesentlig dårligere enn hva kjøper hadde grunn til å forvente.

Ved innføringen av bestemmelsen forutsatte departementet at selv i tilfellene hvor kjøperen er helt innforstått med at tingen selges *som den er* – og dermed sannsynligvis er av dårligere kvalitet enn vanlig – vil kjøperen likevel ha noen berettigede forventninger til kontraktsgjenstandens tilstand. Innholdet av hvilke forventninger kjøperen kan stille må avgjøres ut fra partenes forutsetninger og de øvre omstendigheter.

«Situasjonen synes å være noe annerledes dersom kjøperen er på det rene med at gjenstanden selges ‘som den er’, (her minner situasjonen litt mer som ‘kjøp av en sjanse’). Da er han klar over at han kjøper en vare som høyst sannsynlig er av ringere kvalitet enn vanlig (sic) Poenget med § 45b er å peke på at også i disse tilfellene vil partenes forutsetninger og omstendighetene for øvrig kunne ha betydning for hva kjøperen har rett til å vente (sml. særlig bokstav c).»¹¹⁹

Etter bokstav c er det likevel ikke tilstrekkelig at tingen er i dårligere stand enn hva kjøperen hadde rett til å vente, tingen må være i *vesentlig* dårligere stand.

118 Sæbø (1995) s. 297

119 Ot.prp. nr. 25 (1973–1974) s. 42

Bestemmelsen gir uttrykk for to vurderingstemaer: For det første må det vurderes om tingen er i «dårligere stand enn kjøperen hadde grunn til å rekne med», og for det andre skal det foretas en vesentlighetsvurdering.¹²⁰ Hva kjøperen hadde grunn til å regne med er en objektiv vurdering og må ta utgangspunkt i hva som var påregnelig for det aktuelle kontraktsobjekt.¹²¹ Formuleringen «grunn til å rekne med» tar høyde for hva departementet peker på om at kjøperen kan være fullt klar over at han kjøper en vare som sannsynligvis er av ringere kvalitet enn vanlig. Da vil det være feil og svikt ved tingen *utover* hva som er påregnelige følger av at tingen er av dårligere kvalitet enn vanlig som vil være relevant for vurderingen.

Vurderingen skal ta hensyn til kjøpesummens størrelse og forholdene ellers. Kjøpesummens størrelse kan ved bruksalg, på samme måte som for nye varer, gi kjøper en forventning om tingens kvalitet.¹²² Høyere eller lavere kjøpesum enn normalt for tilsvarende formuesgode kan tilsi at tingen er av henholdsvis bedre eller dårligere kvalitet enn vanlig. For bruktgjenstander forutsetter dette imidlertid at det finnes et marked av et visst omfang som gir grunnlag for å vurdere om kjøpesummen er over eller under «normalpris».

Ordlyden «forholdene ellers» setter i prinsippet ingen grenser for hva som kan være relevant for vurderingen. Her vil forhold som alder, bruk og slitasje være aktuelt. Hvilken tilstand kjøperen hadde grunn til å regne med har også nær sammenheng med opplysningsgrunnlaget ved avtaleinngåelsen.¹²³ Her er imidlertid ikke spørsmålet om det foreligger opplysningssvikt, men hvilke berettigede forventninger de foreliggende opplysninger har gitt grunnlag for. Opplysningsgrunnlaget må her også omfatte hva kjøperens egne besiktigelser har gitt grunn til å stille av forventninger til kontraktsobjektet.

Hva gjelder vesentlighetskravet uttaler departementet i forarbeidene til § 19 bokstav c at «misforholdet mellom tingens stand og det kjøperen kunne rekne med, må være utvilsomt».¹²⁴ Hva som er et «utvilsomt» misforhold vil avhenge av hvor god eller dårlig stand kjøperen i utgangspunktet regner med at tingen er i. Dersom kjøperen kjøper en 6 år gammel brukt bil i «pent brukt stand», men solgt «som den er», kreves det et mindre misforhold enn hvor kjøpet

120 Hauge (2010) s. 275

121 Hagstrøm (2011) s. 343, Hauge (2010) s. 276 og Krüger (1999) s. 228

122 Hauge (2010) s. 276

123 Ibid. s. 278

124 Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 62

gjelder en 15 år gammel bruktbil som har kjørt 200 000 km. I det sistnevnte tilfellet vil det måtte være et større spenn (også i negativ retning) angående hvilken tilstand kjøperen har grunn til å vente, enn i det førstnevnte tilfellet. «Utvilsomt» kan imidlertid gi inntrykk av at det kreves en høyere grad av sannsynlighet for at tingen er dårligere enn hva kjøperen hadde grunn til å vente. Selve sannsynliggjøringen vil likevel måtte følge en konkret vurdering av hvordan kontraktsgjenstanden objektivt fremstod for kjøperen på tidspunktet for avtaleinngåelse, sammenlignet med hvordan ytelsen viste seg å være.

Innholdsmessig er avhendingslova § 3-9 annet punktum og kjl. § 19 (1) bokstav c tilnærmet identisk, noe som tilsier at vurderingene i prinsippet blir sammenfallende.¹²⁵ Dette støttes av forarbeidene til avhendingslovas hvor det henvises til kjøpslovens forarbeider.¹²⁶ Rettskilder om tolkningen av avhendingslovas bestemmelse vil dermed også kunne ha betydning for å belyse kjøpslovens bestemmelse. Høyesterett har i flere avgjørelser etter avhendingslova kommet med uttalelser om det kvantitative avvik som kreves etter § 3-9 annet punktum.

Bukkebo-dommen, inntatt i Rt. 2002 s. 1425, gjaldt salg av en boligeiendom «som den er» med spørsmål om mangel for bygningstekniske svakheter som førte til vanninntrengning. Problemene med vanninntrengning var opplyst om i salgsoppgaven og tekst, men årsaken og utbedringskostnaden viste seg å være mer omfattende enn først antatt. Kostanden for å utbedre de aktuelle feil utgjorde her 6,1 prosent av kjøpesummen og 7,4 prosent av takst. Høyesterett uttalte at dette «rent kvantitativt (...) utvilsomt [kunne] være tilstrekkelig til at en feil anses som vesentlig», men at dette i seg selv hadde liten betydning ettersom «man må ut fra de konkrete forholdene se på hva kjøperne hadde grunn til å regne med om boligens tilstand».¹²⁷ Retten kom til at kjøperne ikke hadde grunnlag for mangelskrav da de hadde fått konkrete varsel om vanninntrengningen og behovet for å innhente nærmere tilstandsrapport. De hadde dermed *ikke* en begrunnet forventning om at utbedringskostnaden ikke skulle være så høye som de viste seg å være.

Dommen er tydelig på at store skader etter en kvantitativ målestokk ikke i seg selv kan utgjøre en mangel dersom karakteren av disse ikke er utenfor hva kjøperen hadde grunn til å

125 Hauge (2010) s. 256

126 Ot.prp. nr. 66 (1990–1991) s. 92

127 Dommens s. 1429

regne med. Avgjørelsen viser også den nære sammenhengen mellom hvordan en unnlatelse av å følge opp en oppfordring til videre-undersøkelser fort kan frata kjøperen innsigelser for hva som utgjorde berettigede forventninger om tilstanden. Flertallet i Høyesterett kom imidlertid til motsatt resultat etter lignende avveininger i Fornminnedommen (dissens 3–2),¹²⁸ omtalt ovenfor under punkt 3.3.3.

Høyesterett foretok enkelte oppsummeringer om betydning av utbedringskostnadens relative størrelse i avgjørelsen inntatt Rt. 2010 s. 103. I denne saken ble det oppdaget en rekke feil ved boligen i forbindelse med oppussing 2,5 år etter overtakelse, blant annet feil ved takkonstruksjonen og mangelfull isolering av loftet. Innledningsvis uttalte retten at forholdet mellom kjøpesummen og størrelsen på kostnadene for å utbedre feilene, kan gi en viss veiledning ved bedømmelsen av hva kjøperen hadde grunn til å regne med «ut fra kjøpesummen».¹²⁹ Retten viste til Bukkebo-dommen og Avvisningsrettdommen¹³⁰ hvor kjøperne hadde fått medhold i mangelskrav etter utbedringskostnader på henholdsvis 6 og 3,23 prosent av kjøpesummen, men uttalte at dette ikke kunne være styrende for vurderingen.

«De to rettsavgjørelsene jeg har vært inne på, viser imidlertid at prosentberegninger ikke er noe annet enn et utgangspunkt for en helhetsvurdering der også andre forhold er av betydning for vesentlighetsspørsmålet, slik som salgssituasjonen, feilens art og betydning og boligens karakter og standard. Vesentlighetskravet behøver i lys av slike forhold altså ikke være oppfylt selv om utbedringskostnadene skulle overskride en veiledende terskel.

Motsatt kan vesentlighetskravet være oppfylt – slik som i avvisningsrettdommen – selv om utbedringskostnadene ligger under en slik terskel. Det skal riktignok mye til.»¹³¹

Retten gikk etter dette videre til å se på om «tilhøva ellers» kunne tilsi at vesentlighetskravet var oppfylt, noe som ble besvart benektende. Dommen viser at den såkalte «prosentlæren» ikke kan være avgjørende for vesentlighetsvurderingen etter bestemmelsen, men kan komme inn som et moment.¹³² Som nevnt er det ingen hindringer i ordlyden for en slik tolkning. Dommen kan etter mitt syn også tas til inntekt for at det ikke råder noen «prosentfetisjisme»

128 Rt. 1997 s. 70

129 Dommens avsnitt 43

130 Rt. 2007 s. 1587; saken gjaldt salg av leilighet i et 2 år gammelt boligkompleks, hvor det var lekkasje i taket.

131 Dommens avsnitt 51

132 Bergsåker (2013) s. 201–202

ved tolkningen av mangelsgrunnlaget for «vesentlig dårligere stand».¹³³ Riktignok uttalte retten seg på generelt grunnlag i denne saken om at utbedringskostnaden bør ligge «i den øvre delen av dette spennet» på cirka 3–6 prosent av kjøpesummen.¹³⁴ Det kvantitative avvik var imidlertid verken i denne saken, eller i de tidligere dommene, det avgjørende for om mangelskravet førte frem eller ikke.¹³⁵

I motsetning til prisutviklingen for fast eiendom, vil verdien av brukte løsørestander som regel falle som følge av alder og slitasje.¹³⁶ Prisen på fast eiendom vil åpenbart også kunne påvirkes av alder, graden av slitasje, hvor godt eiendommen er vedlikeholdt, etc., men eiendommen vil i de aller fleste tilfeller uansett følge prisutviklingen i markedet. Tilgangen på eiendom og etterspørselen på dette medfører en helt annen prisutvikling enn for løsøre generelt, slik at anvendelsen av de kvantitative momenter ikke ukritisk kan legges til grunn for mangelsvurderingen etter kjl. § 19 (1) bokstav c. Reparasjonsutgifter som utgjør en betydelig andel av kjøpesummen vil nettopp kunne følge av feil ved kontraktsobjektet som må anses påregnelig etter forholdene. Et eksempel kan være en 15 år gammel bruktbil som selges for 60 000 kr. Motoren havarer, samt at det oppdages betydelige rustskader på karosseriet, og kostnadene for utbedring anslås til 30 000 kr. Reparasjonskostnader på 50 prosent av kjøpesummen er langt høyere enn de diskuterte prosentsatser i avhendingssakene. Etter forholdene kan motorhavari og betydelige rustskader imidlertid være midt i kjernen hva kjøperen har grunn til å regne med ved kjøp av en gammel bil, slik at utbedringskostnadene ikke kan få betydning.

Til sammenligning sier bestemmelsens ekvivalent i forbrukerkjøpsloven § 17 (1) bokstav a at kjøperen likevel har et mangelskrav «når tingen er i *dårligere* stand enn forbrukeren med rimelighet hadde grunn til å forvente» (min utheving). Forarbeidene diskuterte følgene av selgerens generelle forbehold i forbrukerkjøp. I tilknytning til lempingen fra «vesentlig

133 Motsatt Marthinussen (2010) s. 167

134 Dommens avsnitt 49

135 Tvert imot viser avgjørelsene etter mitt syn at de samlede omstendigheter har blitt avgjørende. Kjøper fikk eksempelvis medhold i Avvisningsdommen (3,23 prosent), mens kjøperens krav i Bukkebo-
dommen (6 prosent) ikke førte frem.

136 Det finnes åpenbart løsørestander som stiger betydelig i verdi etter de er ny, typisk kunst og ulike antikviteter. Felles for disse vil likevel ofte være at det ikke lenger er gjenstandens *funksjon* som verdsettes, men dens verdi ut fra hvor ettertraktet den er som følge av å være sjelden/et unikum.

dårligere stand»¹³⁷ til kun «dårligere stand» satte departementet spørsmålstegn ved den reelle betydningen av dette.

«Det kan riktignok reises spørsmål om hvilken realitetsforskjell et krav om vesentlighet innebærer. Vesentlighetskravet kan imidlertid gi inntrykk av at et alminnelig forbehold i seg selv i vesentlig grad forskyver risikoen fra selgeren til kjøperen – ut over det som følger av kjøpets art og forholdene ellers.»¹³⁸

Departementet peker her på et interessant poeng ved bruk av et alminnelig avtaleforbehold. De synes her å forutsette at det normalt «følger av kjøpets art og forholdene ellers» at risiko forskyves fra selger til kjøper når kontraktsgjenstanden selges «som den er». Tanken er at denne terskelen ikke nødvendigvis heves ytterligere ut fra bruken av ordet «vesentlig», sammenlignet med hva som ellers måtte følge av kjøpssituasjonen.

I motsetning til kjøpslovens- og avhendingslovas forarbeider kan det etter departementets syn her ikke oppstilles et krav til at misforholdet må være «utvilsomt».¹³⁹ En slik uttalelse fremstår etter mitt syn likevel noe stilistisk når de like etter viser til den skjønsmessige helhetsvurdering som må foretas.

«Det vil imidlertid følge av kjøpets karakter ved de typiske ‘som den er’-kjøpene (salg av brukte gjenstander som er utsatt for slit og elde) at kjøperen ikke kan forvente seg en gjenstand som er feilfri, og at kravene til vedlikehold gjerne er større enn ved kjøp av en sammenlignbar ny gjenstand. Dette reflekteres gjerne i det generelle inntrykket kjøperen har av tingen og den prisen som avtales. For å understreke i lovteksten at kjøperen ikke må stille urealistiske forventninger ved kjøp av brukte gjenstander, er ordet ‘med rimelighet’ tatt inn.»¹⁴⁰

Det er ikke åpenbart at dette gir uttrykk for noe annet enn det som også følger av en alminnelig mangelsvurdering for brukte gjenstander.¹⁴¹ Krüger stiller også spørsmål ved om kravet til *vesentlighet* etter kjøpsloven tilfører noe utover det som uansett må følge av vurderingen om kjøperens berettigede forventninger etter avtalen er tilsidesatt i bruksalget.¹⁴²

137 Kjøpsloven § 19 (1) bokstav c, håndverkertjenesteloven § 17 (2) og avhendingslova § 3-9 inneholder alle et vesentlighetskrav.

138 Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 100

139 Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 173

140 L.c.

141 Hauge (2010) s. 293

142 Krüger (1999) s. 243

«Hvis salgsgjenstanden simpelthen ikke svarer til kjøpers berettigede forventninger, er den da ikke mangelfull allerede etter den overordnede regel i kjl § 17 (1)?»¹⁴³

Den store hovedregel for bruktkjøp, som ellers, må være at kontraktsbrudd foreligger hvor ytelsen ikke er i samsvar med hva som er avtalt – i tråd med den bærende maksime i formueretten «*pacta sunt servanda*». Jeg er således enig med Krüger i at det fremstår unødvendig å stille krav til *vesentlighet* utover bruddet på avtalen.

Kravet til at tingen er i *vesentlig* dårligere stand enn kjøperen kunne forvente innebærer rent informativt en markering av at terskelen for hva som kan regnes som en mangel når tingen selges «som den er», vil være betydelig høyere enn ellers.¹⁴⁴ Dette kan bidra til å redusere søksmålsappetitten hos kjøper og således ha prosessøkonomiske fordeler.¹⁴⁵ I Bukkebo-dommen la retten avslutningsvis til at siktemålet burde være å komme frem til en løsning som hindrer rettstvister, samt at selgerens eierskifteforsikring ikke kunne få betydning for vurderingen av mangelsspørsmålet.¹⁴⁶

Drøftelsen av grunnlaget for mangelskrav etter kjøpsloven § 19 (1) bokstav c viser i det foregående at vurderingen konsentreres rundt spørsmålet om kontraktsgjenstanden er i dårligere stand enn kjøperen berettiget kunne forvente, alle forhold tatt i betraktning. Etter det som fremkommer innebærer kravet til *vesentlighet* etter mitt syn ikke mer enn et varsel om at kjøperen ikke kan stille de alminnelige krav til funksjonalitet og formålsdyktighet som følger av kjl. § 17 (2), dersom de samlede omstendigheter ikke konkret gir grunnlag for det.

3.3.5 Fravikeligheten av § 19

3.3.5.1 *Et utgangspunkt*

Problemstillingen her er om det vil være mulig i kjøpsavtalen å fravike hele eller deler av de løsningene som følger av kjøpsloven § 19. Spørsmålet har betydning for om kontraktspartene overhodet kan ta sikte på å avtale mer absolutte fraskrivelser av selgers mangelsansvar enn

143 L.c.

144 Krüger (1999) s. 243

145 Ibid. s. 242

146 Rt. 2002 s. 1425 på s. 1430, med videre henvisning til Krüger (1999) s. 249

hva bakgrunnsretten gir anvisning på. Til dette kommer også spørsmålet om bakgrunnsretten tilfører noe utover hva som må anses å ligge i kjøpsituasjonen.

Utgangspunktet er at kjøpsloven er deklarasjonsrett, jf. kjl. § 3, slik at partene fritt kan avtale en annen løsning enn hva loven gir uttrykk for.

Kjøpsloven § 3. Avtale og handelsbruk.

Bestemmelsene i loven gjelder ikke for så vidt annet følger av avtalen, etablert praksis mellom partene, eller handelsbruk eller annen sedvane som må anses bindende mellom partene.

I forarbeidene til bestemmelsen skriver departementet at loven ikke bare står tilbake for det som uttrykkelig er avtalt, men også det som etter omstendighetene må anses forutsatt ved avtaleinngåelsen.¹⁴⁷ Det gjøres likevel en reservasjon om at det likevel ikke kan «avtales hva som helst», hvor det blant annet vises til preseptorisk lovgivning i forbrukerkjøp og avtaleloven § 36.¹⁴⁸ Spørsmålet blir her om bestemmelsen i kjl. § 19 kan tenkes å være begrunnet med hensyn som tilsier at lovens løsning likevel ikke kan fravikes.

Merknadene til kjl. § 19 viser til at selve «som den er»-forbeholdet kunne tenkes tilsidesatt etter avtaleloven § 36, men at bestemmelsen forutsetter at slike forbehold vanligvis er gyldige. Det uttales likevel videre at begrensningene av forbehold som følger av bestemmelsen som et utgangspunkt kan fravikes utenfor forbrukerkjøp:

«Derimot innebærer [§ 19] at forbeholdene ikke uten videre kan tas på ordet, idet selgeren i alle tilfelle blir ansvarlig for visse mangler. Men utenfor forbrukerkjøp *kan bestemmelsen fravikes ved avtale*. Det betyr f.eks. at det – innen rammen av alminnelige gyldighetsvilkår – *kan avtales et spesifisert forbehold som også omfatter de mangler som er nevnt i § 19 (1).*»¹⁴⁹ (Min utheving.)

Hvordan departementet ser for seg et spesifisert forbehold som også omfatter manglene nevnt i § 19 (1) omtales ikke nærmere. Forarbeidene til den tilsvarende bestemmelse etter avhendingslova § 3-9 kan videre gi en viss veiledning for problemstillingen. Departementet gir her uttrykk for en mer restriktiv holdning om adgangen til fravikelse.

147 Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 50

148 L.c.

149 Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 61–62

«Av § 1-2 andre ledd følger at § 3-10 ikkje kan fråvikast til kjøpars ugunst ved forbrukarkjøp. Men og i andre tilfelle vil det vere lite rom for å fravike ei føresegn som § 3-10. Det praktiske er å fastsetje meir presise atterhald i avtala.»¹⁵⁰

Her gis det inntrykk av at bestemmelsen av *karakter* gir lite rom for fravikelse, mens det også her trekkes frem muligheten for å fastsette mer spesifiserte forbehold. Når kjøpsloven § 19 retter seg mot *alminnelige forbehold*, kan det som et utgangspunkt virke klart at spesifiserte forbehold ikke vil rammes av begrensningene i bestemmelsen. For eksempel vil en kjøper av bruktbil solgt «som den er» ikke kunne ha mangelskrav mot selger for motorhavari dersom det også er inntatt i kontrakten at «utskifting av motor må påregnes». Som jeg vil komme nærmere tilbake til, vil det imidlertid også følge direkte av § 19 at kjøperen ikke ville hatt et mangelskrav mot selgeren i en slik situasjon.

Hagstrøm reiser spørsmålet om det er mulig å avtale at et forbehold skal være absolutt, eller om § 19 etter sitt innhold er preseptiv.¹⁵¹ Utover å peke på at bestemmelsen har linjer til avtaleloven §§ 33 og 36, anser han løsningen som usikker. Krüger stiller også spørsmål ved om friheten til å fravike den i utgangspunktet deklarasjoniske bestemmelsen egentlig er *reell*.¹⁵²

En illustrasjon fra rettspraksis er dom fra Frostating lagmannsrett¹⁵³ som gjaldt salg av en 12 år gammel bruktbil. Spørsmålet var om kjøper var bundet av erklæring om at mangelsinnsigelser ikke ville bli fremmet. Bilen var solgt med kontraktsformuleringen «i stand som forevist & prøvekjørt». Lagmannsretten tok utgangspunkt i kjøpsloven § 19. Det oppstod diverse tekniske problemer med bilen de nærmeste uker og måneder etter overtakelse. Etter cirka seks måneder ga kjøperen en erklæring om å avstå fra å fremme ytterligere krav eller reklamasjoner, i forbindelse med at selger sa seg villig til å utbedre den havarete girkassen vederlagsfritt. En drøy uke etter erklæringen ble det påvist betydelige rustangrep, hvorefter kjøper fremmet krav om heving. Lagmannsretten uttalte at man i den foreliggende sak ikke stod overfor en ansvarsfraskrivelse av den karakter lovgiveren ønsket å beskytte kjøperen mot. Lagmannsretten mente at opprettholdelsen av erklæringen var nødvendig for å

150 Ot.prp. nr. 66 (1991–1992) s. 92

151 Hagstrøm (2011) s. 344

152 Krüger (1999) s. 241

153 LF-1993-96

kunne nå frem til akseptable løsninger i tilfeller som den foreliggende, hvor selgeren var villig til å strekke seg langt for at saken kunne anses endelig avsluttet, og videre at de hensyn som tilsa at § 19 var ufravikelig dermed ikke gjorde seg gjeldende i denne saken.

«Retten antar at det behov for beskyttelse av kjøperens interesser som begrunner at § 19 bør være ufravikelig, ikke er til stede i tilstrekkelig grad etter at kjøperen har tatt hånd om salgsgjenstanden. I den foreliggende sak hadde Søndbø sogar hatt bilen i 1/2 år da erklæringen av 6. desember 1991 ble utferdiget.

Lagmannsretten ser det derfor slik at Søndbø i denne situasjon, som ledd i en avtale om vederlagsfri utbedring av mangler ved bilen, måtte ha adgang til på en bindende måte å fraskrive seg den adgang som han ellers ville ha hatt etter § 19, til fortsatt å påberope seg mangler.»¹⁵⁴

Kjøperen fraskrev seg riktignok her retten til å fremme ytterligere mangelskrav *etter* kjøpet var inngått og bilen overtatt. Etter problemene begynte å dukke opp hadde kjøperen dermed et ganske annet grunnlag for å vurdere om han ville være tjent med å avgi en slik erklæring eller ikke. De siterte uttalelser fra retten viser her til at det i *andre tilfeller* enn det foreliggende finnes hensyn som taler for at det ikke bør være adgang til å fravike § 19.

Som et utgangspunkt viser lov og forarbeider at § 19 kan fravikes i avtale mellom parter som ikke faller innenfor forbrukerkjøp. Likevel gis det uttrykk for at det er vanskelig å tenke seg hvordan dette kan gjøres i praksis. I de følgende underpunkter vil jeg drøfte adgangen til å avtale seg bort fra de konkrete grunnlag for mangelskrav etter henholdsvis opplysningssvikt etter § 19 (1) bokstav a og b, og misforholdsalternativet i bokstav c. Dette tilsvarer oppdelingen foran ved redegjørelsen av bestemmelsen, og jeg anser det hensiktsmessig å følge samme opplegg her.

3.3.5.2 Opplysningssvikt

Etter hva som fremkommer om utgangspunktet for fravikelse av § 19 ovenfor blir spørsmålet her om det gjør seg gjeldende særskilte hensyn for tilfellene av opplysningssvikt som tilsier *om* og i tilfellet *hvordan* dette grunnlaget for mangelskrav kan fravikes.

Det må for det første legges til grunn at en fravikelse av dette mangelsgrunnlag krever noe *annet* enn et alminnelig forbehold, da dette som sådan vil rammes av § 19. Forarbeidene

154 LF-1993-96

nevner at det kan avtales mer spesifiserte og presise forbehold. For opplysningstilfellene synes dette å være mest praktisk å gjøre ved å knytte forbehold til særskilte deler av de konkrete opplysninger. På den annen side vil det være tvilsomt om generelle forbehold om riktigheten og fullstendigheten av selgerens opplysninger i sin helhet vil kunne påvirke mangelsbedømmelsen i selgers favør, da dette vil være lett å anse som et *alminnelig forbehold*.

Forbehold og reservasjon knyttet til konkrete opplysninger trekkes også frem av den nordiske arbeidsgruppen for kjøpslovsamarbeid.¹⁵⁵ Tidligere gjennomgåtte dommer viser også hvordan konkrete forbehold om de forhold opplysningene gjelder kan flytte risikoen for dette over på kjøperen. I Fornminnedommen¹⁵⁶ kom mindretallet til at det i tilstrekkelig grad var gitt varsel til kjøperen, mens flertallet kom til at kjøperen måtte kunne basere seg på de opplysningene som var gitt. Flertallet uttalte til dette at det «ikke [ble] tatt noe forbehold om at det var nødvendig med nærmere undersøkelser for å avgi endelig uttalelse».¹⁵⁷

Hva gjelder forbehold for riktigheten av konkrete opplysninger vil det imidlertid være vanskelig å tenke seg at slike kan opprettholdes dersom det kan bevises at selgeren likevel hadde positiv kunnskap om eller måtte vite at opplysningen var uriktig. Et slikt tilfelle vil ha klare linjer til svik- og uredelighetsbestemmelsen i avtaleloven §§ 30 og 33. Det vern kjøperen har etter ugyldighetsbestemmelsene vil etter norsk rett uansett ikke kunne fravikes i avtale.¹⁵⁸ Men også i tilfeller hvor selgeren ikke kan bebreides for de uriktige opplysninger ligger opplysningsrisikoen på selgeren. Dom inntatt i Rt. 1924 s. 91 gjaldt salg av skipet «Granli», hvor lasteevnen var oppgitt i prospektet til «about 3400 tons», mens den i virkeligheten kun var 3161 tonn. Det var inntatt en bemerkning på prospektet om at opplysningene ble antatt å være korrekte, men at selgerne ikke garanterte for disse. Høyesteretts flertall (dissens 4–3) kom til at den uriktige opplysning likevel utgjorde en mangel.¹⁵⁹ Om forbeholdet for riktigheten av opplysningene uttalte retten:

155 NU 1984:5 s. 176

156 Rt. 1997 s. 70

157 Dommens s. 80

158 Ot.prp. nr. 63 (1917) s. 20

159 Se motsatt Rt. 1929 s. 388 hvor retten kom til at eiendom med oppgitt utmark til 360 mål, hvor faktisk areal kun var i underkant av 200 mål, ikke utgjorde en mangel. Uttrykkelig reservasjon mot riktigheten av opplysningene ble opprettholdt.

«Denne almindelige bemerkning kan ikke lede til, at sælgeren skal være helt uten ansvar for, at skibet i det væsentlige svarer til den beskrivelse, som prospektet indeholder.»¹⁶⁰

Avtaleloven § 33 vil også komme inn hvor selgeren har forsømt sin opplysningsplikt om omstendigheten han måtte antas å kjenne til. Bestemmelsen gjelder riktignok grunnlaget for en ugyldighetsinnsigelse, kontra mangelsinnsigelse etter kjøpsloven. Den vurdering som skal foretas etter avtaleloven sammenfaller imidlertid langt på vei med vurderingen etter § 19 (1) b i det vurderingen gjelder omstendigheter/opplysninger selgeren måtte kjenne til, som det har hatt innvirkning på kjøpet at kjøperen ikke kjente til.¹⁶¹ En fraskrivelse av dette grunnlag etter mangelsreglene, men hvor ugyldighetsinnsigelsene er i behold, fremstår likevel som et underlig resultat. Restitusjonsoppgjøret som følger etter en ugyldighetssituasjon kan bli betydelig mer inngripende etter omstendighetene, enn kravet om misligholdsbeføyelser.

Etter dette må det etter mitt syn konkluderes med at det ikke er adgang til å fravike mangelsgrunnlaget for opplysningssvikt etter norsk rett. Det må fremheves at dette likevel ikke er til hinder for at opplysningsrisikoen overføres til kjøper gjennom forbehold om *konkrete forhold ved kontraktsgjenstanden* i avtalen.¹⁶² Slike forbehold vil imidlertid etter mitt syn etter omstendighetene ikke rammes av § 19 (1) i utgangspunktet.

Det kan i forlengelsen her pekes på praksisen for å ofte innta en såkalt integrasjonsklausul, som tar sikte på å ekskludere alle andre grunnlag for rettigheter og plikter mellom partene enn de som uttrykkelig fremgår av kontrakten. Spørsmålet om dette vil stille selgeren annerledes under norsk rett vil behandles under avsnitt 4.6.

3.3.5.3 Misforholdsvurderingen

Spørsmålet her er om det vil være mulig å fravike den løsning som følger av kjl. § 19 (1) bokstav c. Tilsvarende som for opplysningstilfellene, uttalte departementet at det kan avtales mer spesifiserte forbehold om egenskaper eller tilstanden ved kontraktsgjenstanden. Slike reservasjoner om konkrete omstendigheter ved salgsgjenstanden vil imidlertid ikke etter

¹⁶⁰ Rt. 1924 s. 91 på s. 92

¹⁶¹ Hagstrøm (2011) s. 149

¹⁶² Se Rt. 2002 s. 1425 og Rt. 1997 s. 70 (mindretallet)

utgangspunktet i § 19 (1) bokstav c bli rammet av bestemmelsen. Dette kan både ses under den synsvinkel at forholdet derfor ikke var dårligere enn kjøperen hadde grunn til å regne med, eller at man anser det spesifiserte forbehold å ikke omfattes av § 19 overhodet, da denne gjelder mangelskrav tross *alminnelige forbehold*.

Krüger skriver at regelen i § 19 (1) bokstav c «tilsynelatende [kan] fravikes ved næringskjøp», men stiller spørsmål ved om denne friheten er reell.¹⁶³ Han oppstiller en hypotese om at «som den er»-forbeholdet normalt bare bekrefter den bruktrisiko kjøperen har etter kjøpstypen, slik at det må noe mer til for selgeren å avtale seg til en gunstigere stilling enn hva som allerede fremgår av kjøpsloven for disse tilfellene.¹⁶⁴

Et interessant spørsmål i denne forbindelse er i hvilken grad kjøpsloven åpner for rene «kjøp av sjanse»-tilfeller, hvor selgeren ikke kan bli ansvarlig for mangler overhodet. Sentralt blir da hva som regnes som et *rent kjøp av sjanse*. Slik jeg tolker et slikt uttrykk er dette en kjøpssituasjon hvor en bruktgjenstands tilstand og egenskaper fremstår helt uvisst for kjøperen. Med andre ord må kjøperen kunne forvente at bruktgjenstanden er i utmerket stand, fryktelig dårlig stand og alt i mellom – kjøpet er altså et sjansespill.

Etter hva som allerede kan utledes av ordlyden i § 19 (1) bokstav c vil et slikt salg være fullt forenlig med bestemmelsen. *Rene kjøp av sjanse*-tilfeller forutsetter nettopp at kjøperen *ikke har grunn til å regne med* noe som helst, hva gjelder kontraktsgjenstandens tilstand og egenskaper. Dersom kjøperen i utgangspunktet ikke har grunn til å forvente noe som helst, vil ytelsen heller aldri kunne være *vesentlig dårligere* enn dette. Konklusjonen på dette spørsmålet må dermed være at et «kjøp av sjanse» ikke nødvendiggjør en fravikelse av § 19, all den tid omstendighetene ikke gir kjøperen grunn til å stille noen krav til ytelsen.

Spørsmålet blir så om det vil være mulig å avtale at kjøperen også skal være avskåret å gjøre gjeldende mangelsinnsigelser hvor kontraktsgjenstanden *er* vesentlig dårligere enn kjøperen hadde grunn til å regne med. Det fremstår vanskelig å gjøre en slik ytterligere fraskrivelse i avtalen, uten at dette rammes av § 19 selv som tar sikte på å ramme nettopp alminnelige forbehold. Hauge antar at partene i kraft av den alminnelige avtalefrihet må ha anledning til

163 Krüger (1999) s. 241

164 Ibid. s. 241–242 (note 153)

uttrykkelig å kunne avtale at mangel under enhver omstendighet ikke skal anses å foreligge, selv om kontraktsgjenstanden er i vesentlig dårligere stand.¹⁶⁵ En slik løsning må imidlertid stille strenge krav til klarhet for at partene skal anses å ha fraveket bakgrunnsrettens løsning, og selv etter dette vil klausulen kunne bli gjenstand for innskrenkende tolkning.¹⁶⁶ En annen måte å se en slik avtaleklausul på, er at den reduserer forventningene kjøperen har grunn til å stille til null, slik at et mangelskrav uansett ikke vil føre frem.

Det avgjørende synes ikke å være om § 19 (1) bokstav c som *lovbestemmelse* er mulig å fravike eller ikke. Selgerens mangelsansvar etter *innholdet* i bestemmelsen må etter konkrete og klare formuleringer i avtalen kunne fravikes. Etter syn er dette imidlertid mest naturlig å anse som konkrete forbehold som medfører at begrensninger i forbeholdet ikke blir aktuelt. Bestemmelsen er således etter sin art karakter ufravikelig.

De faktiske ytterpunkter som kan bli aktuelle i spørsmålet om fravikelse av misforholdsalternativet er nærliggende at vil kunne bli overprøvd av generalklausulen i avtaleloven § 36. Departementets merknader i både kjøpslovens og avhendingslovas forarbeider peker begge steder på forholdet til bestemmelsen.¹⁶⁷ Dette vil i særlig grad gjelde for mangelsgrunnlaget som følger av § 19 (1) bokstav c, da denne gir anvisning til en bred misforholdsvurdering hvor alle forhold i prinsippet kan tas i betraktning. Blir det tilstrekkelig urimelig å gjøre avtalen gjeldende slik den står, vil § 36 kunne gi grunnlag for avtalerevisjon eller ugyldighet.

Temaet grenser mot sensur av ansvarsfraskrivelser generelt; hvor langt det er mulig for debitor å fraskrive seg ulike former for ansvar for sine forpliktelser.¹⁶⁸ Det må fremholdes som et utgangspunkt at det skal svært mye til før rettsorden griper inn og sensurerer avtaler mellom næringsdrivende etter avtaleloven § 36.¹⁶⁹

165 Hauge (2010) s. 258–259

166 Ibid. s. 259

167 Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 61–62 og Ot.prp. nr. 66 (1991–1992) s. 92

168 Temaet vil ikke behandles fullt i det følgende grunnet plasshensyn.

169 Dette er lagt til grunn gjentatte ganger i rettspraksis, se bl.a. Rt. 2014 s. 351 avsnitt 38–39, Rt. 2012 s. 1537 avsnitt 46 og Rt. 2003 s. 1132 avsnitt 46.

Det må for det første oppstilles et krav til at *vedtakelse* av ansvarsbegrensningsklausulen fra parten som vil rammes av den.¹⁷⁰ For det annet kan praksis tyde på at ansvarsfraskrivelser ikke vil opprettholdes i ekstreme tilfeller av oppfyllelesssvikt.¹⁷¹ I Wingull-dommen, inntatt i ND 1979 s. 231, tilsidesatte voldgiftsretten en klausul som fraskrev kjøper retten til å heve kjøpet etter flere utbedringsforsøk fra selger som ikke hadde ført frem. Et annet tilfelle er Vest-Telemark Næringsbygg-dommen, inntatt i Rt. 1982 s. 1357, som gjaldt salg av et nyoppført lagerbygg. Høyesterett tilsidesatte her en generell ansvarsfraskrivelse etter at bærekonstruksjonene for taket i lagerbygg knakk som følge av snøbelastning. Fraskrivelsen ble tolket innskrenkende til å ikke omfatte feilene av mer grunnleggende karakter.

«Dette er en meget generelt avfattet bestemmelse som ikke bærer preg av å være resultatet av noen konkret vurdering av ansvar og risiko i forbindelse med overdragelse av denne type eiendom. Det er dessuten ingenting som tyder på at bestemmelsens innhold faktisk ble vurdert. Det er da etter min mening rimelig å tolke bestemmelsen slik at den gjelder eventuelle mangler ved eiendommen av mer tradisjonell karakter, såsom fysiske skader, dårlig håndverk eller andre forhold som ofte undersøkes og kontrolleres ved befaring. Den ankende part har framhevet at slike momenter særlig gjør seg gjeldende i forhold til den eldre fabrikkbygning, men tolkingen er etter mitt skjønn den riktige også sett i forhold til lagerbygget. Slik forstått gjelder ikke ansvarsfraskrivelsen for den grunnleggende mangel ved lagerbygningens konstruksjon, som danner grunnlaget for erstatningskravet her.»¹⁷²

Dommen var avsagt før kjøpsloven og avhendingslovas bestemmelser om begrensnings av rekkevidden av generelle kontraktsforbehold. Det er nærliggende i dag at saken hadde blitt avgjort under misforholdsalternativet i avhl. § 3-9 annet punktum. Retten trekker frem eksempler på mangler som ville vært omfattet av bestemmelsen, «såsom fysiske skader, dårlig håndverk eller andre forhold som ofte undersøkes og kontrolleres ved befaring». I forholdet til misforholdsalternativet vil dette typisk kunne være forhold som kjøper må kunne forvente, jf. formulering «mangler ved eiendommen av mer *tradisjonell karakter*» (min utheving). Avgjørelsen kan således illustrere at den mangelfulle takkonstruksjon i denne saken var vesentlig dårligere enn kjøperen hadde grunn til å regne med.

170 Rt. 2007 s. 675 Agurkpinnedommen. Høyesterett uttalte at en ansvarsbegrensningsklausul for størrelsen av erstatningsansvar ikke kunne opprettholdes, da denne medførte en betydelig risikooverføring fra selger til kjøper og klausulen hadde ikke vært omtalt i forhandlingene mellom partene (avsnitt 73).

171 Solvang (2009) s. 42

172 Dommens s. 1365

3.3.5.4 Sammenfatning

Etter drøftelsen fremkommer det at det ikke vil være mulig å fravike kjøpsloven § 19 på generelt grunnlag. Etter mitt syn vil det heller ikke være mulig å fravike de løsninger som følger av bestemmelsen under norsk rett. Dette begrunnes med hvordan § 19 etter sin art er forfattet til å ramme de alminnelige forbehold.

Måten avtaler tolkes etter norsk rett vil også spille inn her. Rettsanvenderen vil, med utgangspunkt i avtalens ordlyd, finne frem til partenes felles forståelse.¹⁷³ Enten man tar utgangspunkt i det subjektive eller objektive tolkningsprinsipp,¹⁷⁴ vil det sentrale dreie seg om hvilke *forventninger* partene med rette har dannet seg på bakgrunn av det som er avtalt.¹⁷⁵ Således vil tolkningen av avtaler etter norsk rett ofte bli et spørsmål om å avveie partenes forventninger om ulike rettsposisjoner, basert på de berettigede forventninger som er skapt i avtalerelasjonen.¹⁷⁶ Etter det som er redegjort for om de ulike grunnlagene for mangelskrav etter § 19, tar bestemmelsen etter mitt syn opp i seg disse elementene. Et spørsmål om fravikelse blir dermed umulig å besvare fullstendig bekreftende uten også å bevege seg ut av tolkningslæren for kontrakter etter norsk rett.¹⁷⁷

3.4 «Som den er»-klausulen i engelsk rett

3.4.1 Rettslig plassering

Som et bakteppe til spørsmålet om Saleform cl. 11 konkret kan anses som en «som den er»-klausul under engelsk rett, vil det redegjøres kort for hvordan klausuler ekvivalent til «som den er» behandles i engelsk rett. Utgangspunktet for kjøp og salg under engelsk rett er at Sale of Goods Act 1979 (heretter SoGA) kommer til anvendelse.¹⁷⁸ Dette gjelder også for lovens «implied terms» i SoGA sec. 14 vedrørende krav til kontraktsgjenstandens egenskaper.¹⁷⁹ Formuleringer av typen «as is», «as is, where is» eller lignende inntas ikke sjeldent med sikte

173 Rt. 2002 s. 1155 på s. 1159

174 Woxholth (2009) s. 402

175 Ibid. s. 404 flg.

176 Ibid. s. 32

177 Ved behandlingen av disse spørsmål vil rettsanvenderen også fort møte på forholdet til ugyldighetslæren og avtalesensur i avtaleloven §§ 30, 33 og 36.

178 *Union Power* avsnitt 24, *Behnke v. Bede* [1927] 27 Ll.l. Rep. 24, *Lloyd del Pacifico* [1929] 35 Ll.l. Rep. 217

179 *Union Power* avsnitt 24

på å avskjære mangelskrav fra kjøper om varens egenskaper. Til tross for å være et kjent uttrykk i kjøpekontrakter må det presise meningsinnholdet sies å være uklart i engelsk rett.¹⁸⁰

*The Morning Watch*¹⁸¹ gjaldt spørsmål om erstatningsansvar for klasseselskapet overfor kjøperen i salg av yacht. Selger hadde i forkant gjennomført en klassebesiktigelse med tanke på salget, og det var mellom selger og kjøper avtalt at yachten skulle selges «as is, where is». Retten kom med generelle uttalelser om innholdet av begrepet i et obiter relatert til kjøpers anførsel om betydningen av klasseinspektørens angivelige uaktsomhet.

«The term ‘as is’ has a clearly recognised meaning in a contract of sale. The purchaser takes the object sold as he finds it without any warranty as to quality or condition.»¹⁸²

En senere avgjørelse som også gjaldt salg av yacht er *The Brave Challenger*.¹⁸³ Yachten var solgt med formuleringen «she shall be delivered and taken over *as she is*» (min utheving). Kjøper vant i denne saken frem med erstatningskrav på grunnlag av Misrepresentation Act 1967, men retten kom med et obiter dictum om betydningen av «as is» for «implied terms» i Sale of Goods Act. Retten uttrykker her at «implied terms» i SoGA sec. 14 ganske uproblematisk vil utelukkes av «as is»-formuleringen.

«This conclusion makes it unnecessary to consider the alternative claim advanced by the buyers by reference to the implied terms under Section 14 of the Sale of Goods Act. In any event, the short answer to those claims is that the express term with regard acceptance of the vessel ‘as is where is’ negatives the implication.»¹⁸⁴

SoGA sec. 14 (2) fastslår at tingen skal være «of satisfactory quality» i kjøp hvor selgeren selger kontraktsgjenstanden som ledd i næringsvirksomhet. Sec. 14 (2B) inneholder en ikke-uttømmende liste over forhold ved tingen som avgjør om den er av «satisfactory quality», herunder blant annet «fitness for all the purposes for which goods of the kind in question are commonly supplied» (videre benevnt kravet til «fitness for purpose»).

180 Strong/Herring (2010) s. 157

181 [1990] 1 Lloyd's Rep 547

182 Dommens s. 556–556

183 [2003] EWHC 3154 (Admlty)

184 Dommens avsnitt 177

SoGA Sec. 55 (benevnt «Exclusion of implied terms») åpner for fravikelsen av sec. 14. Bestemmelsen sier i første ledd at rettigheter og plikter som oppstår i et kontraktsforhold «by implication of law (...) may (...) be negatived or varied by express agreement, or by the course of dealing between the parties, or by such usage as binds both parties to the contract». Etter bestemmelsen stilles det krav til «express agreement»

Rettens gjennomgang av rettspraksis i *Union Power* viste at formuleringen «as is» eller lignende ikke sjeldent forekommer i kjøp og salg, men at uttrykket også gir grunnlag for tvist når det da blir spørsmål om hvilke krav som kan stilles til varens egenskaper.¹⁸⁵ Spørsmålet om dette uttrykket var i stand til å utelukke «implied terms» i SoGA sec. 14 jf. sec. 55, hadde imidlertid ikke vært satt på spissen for engelske domstoler før *Union Power* kom opp.

3.4.2 Presentasjon av Saleform cl. 11

Saleform 2012 cl. 11 lyder:

11. Condition on delivery

The Vessel with everything belonging to her shall be at the Sellers' risk and expense until she is delivered to the Buyers, but subject to the terms and conditions of this Agreement she shall be delivered and taken over as she was at the time of inspection, fair wear and tear excepted.

However, the Vessel shall be delivered free of cargo and free of stowaways with her Class maintained without condition/recommendation*, free of average damage affecting the Vessel's class, and with her classification certificates and national certificates, as well as all other certificates the Vessel had at the time of inspection, valid and unextended without condition/recommendation* by the Classification Society or the relevant authorities at the time of delivery.

'inspection' in this Clause 11, shall mean the Buyers' inspection according to Clause 4(a) or 4(b) (Inspections), if applicable. If the Vessel is taken over without inspection, the date of this Agreement shall be the relevant date.

*Notes and memoranda, if any, in the surveyor's report which are accepted by the Classification Society without condition/recommendation are not to be taken into account.

Saksforholdet i *Union Power* gjaldt 1993-revisjonen av Saleform. Den eneste endringen som ble gjort i cl. 11 var tillegget «free of cargo and free of stowaways», noe som tidligere ofte ble

185 *Union Power* avsnitt 36–63

tatt inn som tillegg.¹⁸⁶ Endringen er imidlertid irrelevant for redegjørelsen av *Union Power* nedenfor.

3.4.3 Fortolkningen av Saleform cl. 11 i den engelske dom *Union Power*

3.4.3.1 Saksforholdet

Union Power gjaldt salget av et tankskip bygget 1994 for 7 millioner USD på bakgrunn av kjøpsavtale datert 4. september 2009 gjort på Saleform 1993. Kjøperne hadde inspisert fartøyet i henhold til kontraktens cl. 4 i Pireus 18. august og akseptert skipet på denne bakgrunn. Undervannsdelenene hadde blitt undersøkt av dykker og viste ingen skade som ville påvirke klassen. Skipet forfalt til sin tredje periodiske klassebesiktigelse like etter levering, noe kjøperne var klar over. Kjøpers representant hadde gjennomgått klassepapirene, men uheldigvis oversett en referanse til en hendelse i oktober 2002 som relaterte seg til skade på veivtapp nr. 1 i hovedmotoren.

Skipet ble levert til kjøperne 1. oktober 2009 i Tuzla (Tyrkia), og ble umiddelbart dokket og den periodiske klassebesiktigelse ble gjennomført i sammenheng med at klassen ble skiftet fra RINA til ABS. I denne forbindelse ble veivlagrene for veivtapp nr. 2 og 4 åpnet og funnet i tilfredsstillende tilstand. På bakgrunn av dette godkjente ABS alle veivtapplagrene for klassen. Den 6. november maskinhavarerte fartøyet på ballastreisen fra Tuzla til Malta. Årsaken viste seg å være en defekt ved veivtapp nr. 1. Det ble funnet bevist i voldgiftsretten at defekten forelå på leveringstidspunktet.

Kjøperne gjorde gjeldende kontraktsbrudd mot selger på grunnlag av brudd på cl. 11 og vilkåret om at skipet skulle leveres «free of average damage affecting (...) class», noe voldgiftsretten avfeide, samt på grunnlag av brudd på «implied terms» i SoGA sec. 14 angående kravet til «satisfactory quality». Anken til Commercial Court gjaldt spørsmålet om det kunne innfortolkes et krav til «satisfactory quality» i kontrakten, jf. SoGA sec. 14.

3.4.3.2 Rettens argumentasjon og konklusjon

Retten delte spørsmålet om det kunne innfortolkes et krav til «satisfactory quality» i Saleform 1993, jf. SoGA sec. 14 jf. sec. 55 i to underproblemstillinger: (1) for det første om cl. 11 i

186 Goldrein m.fl. (2012) s. 193

Saleform 1993 var ekvivalent til det alminnelige «as is, where is» begrepet i kontrakter (det vide spørsmålet), og (2) for det andre om dette begrepet, dersom det tilsvarte «as is, where is», fravek SoGA sec. 14 i lys av sec. 55 (det snevre spørsmålet).¹⁸⁷

Til det første spørsmålet tiltrådte retten voldgiftsrettens uttalelser om at formuleringen «as she was» i cl. 11 utgjorde en nødvendig del av setningen i bestemmelsen.¹⁸⁸ Retten siterer en artikkel av en av voldgiftsdommerne fra *Union Power*-avgjørelsen i voldgiftsretten, Mr. Crookenden QC, om betydningen av at ordlyden i cl. 11 ikke var identisk med den innarbeidede frasen «as is, where is»:

«We also mention that the sellers' 'as is' argument has no appeal to us. Many sale and purchase contracts are on this basis but this is made clear by use of the well-known words 'as is' used by those involved in the ship sale and purchase market. No such words were in our contract.»¹⁸⁹

Retten tiltrådte argumentasjonen og uttalte videre at ordlyden «as she was» er ute av stand til å innebære samme innhold som den frittstående formuleringen «as is, where is».¹⁹⁰

Da retten kom til at Saleform cl. 11 ikke innebar en tradisjonell «as is»-klausul, trengte de heller ikke ta stilling til om bestemmelsen utelukket SoGAs «implied terms» i sec. 14 jf. sec. 55. Dommeren kom likevel med et interessant obiter dictum om forståelsen av «as is» holdt opp mot SoGA sec. 55.

Utgangspunktet for vurderingen var den høye terskel for fravikelsen av SoGA sec. 14 etablert i *The Mercini Lady*¹⁹¹ og *Air Transworld*¹⁹². Retten stilte spørsmål ved hvordan de korte ordene «as is» kunne være klar i forhold til SoGA sec. 55 til å utelukke «implied terms» og uttalte at «the words 'as is' are not a term of art».¹⁹³

187 Dommens avsnitt 17

188 Dommens avsnitt 64

189 Dommens avsnitt 66

190 Dommens avsnitt 67

191 [2010] EWCA Civ 1145

192 [2012] EWHC 243 (Comm)

193 Dommens avsnitt 80

Til slutt stilte retten spørsmålet om hvilken mening formuleringen bar, dersom den ikke innebar utelukkelsen av «implied terms». Under henvisning til Courts of Appeals tilnærming i *Ashington Piggeries*¹⁹⁴ og saksforholdet i *The Morning Watch* kom retten frem til at formuleringen kunne utelukke kjøpers rett til å avvise fartøyet, men ikke kjøpers mulighet til å nå frem med erstatningskrav som følge av brudd på kravet til «satisfactory quality».¹⁹⁵

3.4.4 Etterspill

En avgjørelse fra tiden etter *Union Power* som berørte tolkningen av «as is, where is» er *Hirtenstein v. Hill Dickinson*.¹⁹⁶ Saken gjaldt spørsmål om profesjonsansvar for en advokat som representerte kjøper i salg av yacht. Advokaten hadde unnlatt å innhente personlig garanti fra selger for eventuelle mangels- og erstatningskrav, da yachten ble solgt fra selgers Limited-selskap hvor eneste aktivum var dette fartøyet. Yachten ble solgt uten besiktigelse og med en avtaleklausul som sa at hun skulle kjøpes «on an ‘as is and where is’ basis». Kjøpsavtalen ble signert 16. juli 2010 og overtakelse skjedde samme dag. Omtrent en time etter overtakelse brøt motor på styrbord side ned.

Som en bakgrunn for spørsmålet om ansvar og årsakssammenheng vurderte retten betydningen av begrepet «as is, where is». Retten uttalte at begrepet ville avskjære kjøper for etterfølgende krav mot selger, dersom det skulle vise seg defekter ved kontraktsgjenstanden.

«I would regard that phrase [‘as is, where is’] as self-explanatory. It clearly signified that the buyer would acquire the Yacht in whatever condition the boat was at the time of purchase with no right to complain subsequently if the boat should turn out to have any defect.»¹⁹⁷

Uttalelsen går i retning av hva som er utgangspunktet for tolkningen av «som den er» i norsk rett, se redegjørelsen ovenfor under punkt 3.2. I den konkrete sak hadde man videre holdepunkter for at kjøper var innforstått med det innholdet i begrepet som retten skisserte i sitatet ovenfor:

194 [1969] 2 Lloyd’s Rep. 425

195 Dommens avsnitt 82–84

196 [2014] EWHC 2711 (Comm)

197 Dommens avsnitt 51

«This is exactly what Mr Hirtenstein understood the phrase ‘as is, where is’ to mean. As he explained in evidence:

‘I didn’t know at the time what in the boat world that meant from a legal standpoint. *I took it ... almost like a property sort of thing, where I would be buying it with the way it is. ... I am buying it with its beauty and the warts’.*»¹⁹⁸ (Min utheving.)

Kjøpers uttalelser illustrerer en tilnærming til begrepet lignende det som skisseres ovenfor, innledningsvis under punkt 3.2.1. Rent logisk tilligger det ikke kjøper under en kjøpekontrakt med en slik klausul å komme med innvendinger til kontraktsgjenstandens kvalitet eller egenskaper i ettertid.¹⁹⁹ Dersom det, som i denne saken, er mulig å påvise at kjøper nettopp hadde en slik forståelse av ordlyden, vil det være vanskelig for domstoler å se bort fra dette ved vurderingen av om kjøper har grunnlag for en mangelsinnsigelse.

Retten henviste videre til obiter dictumet i *Union Power* om at «as is» i seg selv ikke er tilstrekkelig til å utelukke kravet til «satisfactory quality» og «fitness for purpose» i SoGA, og at uttrykket kun vil være i stand til å utelukke retten til å avvise tingen for brudd på «implied terms». Et slikt syn mente retten ville være altfor kjøpervennlig og ville ikke reflektere de forventningene næringsdrivende stilte til kjøpsituasjonen hvor «as is»-begrepet var brukt.

«In a contract between commercial parties such an interpretation would seem to me to be generous to the buyer. Drawing such a distinction between the right to reject and the right to damages and treating the words ‘as is’ as excluding the former but not the latter seems to me most unlikely to reflect the expectations of ordinary business people or to be an interpretation that would occur to anyone other than an ingenious lawyer.»²⁰⁰

Problemstillingen om begrepet «as is, where is» var i stand til å ekskludere «implied terms» i SoGA sec. 14 jf. sec. 55 kom ikke på spissen i denne saken, slik at uttalelsene kun kan leses som et obiter dictum. Kritikken av argumentasjonen fra *Union Power* kan likevel indikere at problemstillingen fortsatt ikke kan anses endelig avgjort. Det er så vidt jeg har funnet ingen avgjørelser fra engelske domstoler som har fulgt opp linjen fra *Union Power*, slik at det gjenstår å se presedensvirkningene av dommen.

198 Dommens avsnitt 52

199 Bergsåker (1981) s. 1

200 Dommens avsnitt 55

3.5 En foreløpig vurdering av Saleform cl. 11 etter norsk rett

Før jeg går inn på analysen av hvordan mangelsspørsmålet reguleres i Saleform vil jeg foreta en foreløpig vurdering av hvordan norsk rett behandler den aktuelle klausul i kontrakten. Dette gjøres fordi det vil være nødvendig for den videre drøftelsen å fastlegge hvilken rettslig bakgrunn kontrakten skal tolkes etter under norsk rett.

Kjøpsloven § 19 omtaler ting solgt «‘som den er’ eller med *liknende alminnelig forbehold*» (min utheving). Bestemmelsen er dermed ikke forbeholdt klausuler med den nøyaktige ordlyd «som den er». Departementet uttalte ved innføringen av bestemmelsen i 1974 at uttrykket mente formuleringer med tilsvarende meningsinnhold som «som den er».

«Med ‘liknende forbehold’ menes formuleringer som innholdsmessig tar sikte på å uttrykke omtrent det samme [som ‘som den er’]. Selgeren sier f.eks. at han ikke innestår for gjenstandens egenskaper eller kvalitet.»²⁰¹

Forarbeidene til avhendingslova § 3-9 sier bestemmelsen nevner uttrykket «som den er» som et eksempel på hvilke forbehold som rammes. Videre gis eksempler på andre ikke-presiserte forbehold, slik som «i besikket stand» og «uten ansvar for skjulte feil og mangler».²⁰² Bergsåker gir også eksempel på at formulering «som besikket» medfører samme virkning.²⁰³ Det skal dermed ikke særlig mye til for at et alminnelig forbehold faller innenfor bestemmelsen.

Rettspraksis har i flere avgjørelser tatt det for gitt at Saleform cl. 11 er en «som den er»-klausul. Et eksempel på dette er lagmannsrettsavgjørelse inntatt ND 2003 s. 310 som gjaldt salg av fiskefartøyet «Nikita». Avtalen ble inngått ved bruk av norsk utgave av Saleform 1987. Kontraktens klausul 11 første ledd lød:

«Selgeren skal bære all risiko og alle utgifter for skipet med alt som tilhører det inn til levering har funnet sted. Med forbehold om denne kontrakts bestemmelser skal skipet med alt tilbehør leveres og overtas i

201 Ot.prp. nr. 25 (1973–1974) s. 42

202 Ot.prp. nr. 66 (1991–1992) s. 92

203 Bergsåker (2013) s. 186. Noe mer tvilende til denne formuleringen: Hauge (2010) s. 263.

den stand det var ved inspeksjonen (as is), med unntak av normal slitasje (fair wear and tear excepted).»
(Min utheving.)

Lagmannsretten uttalte at ting solgt «som den er» eller med lignende alminnelig forbehold likevel har mangel etter kjøpsloven § 19, og tok videre utgangspunkt i bestemmelsens første ledd bokstav b for mangelsvurderingen i den konkrete sak. At Saleform cl. 11 utgjør en «som den er»-klausul er også lagt til grunn i juridisk litteratur.²⁰⁴

Til sammenligning med den engelske løsning i Sale of Goods Act kan det påpekes at den norske løsning i kjl. § 19 ikke er en hjemmel for å *fravike* lovens øvrige bestemmelser om krav til varens egenskaper. Kjøpslovens bestemmelse innebærer nettopp det motsatte – hvilke situasjoner som *uansett* skal utgjøre en mangel. Denne ulike løsningen innebærer at det ikke blir like kritisk hvilke avtaleklausuler rettsorden regner som et «som den er»-forbehold. Med andre ord innebærer den norske løsning til forskjell fra det engelske system et sikkerhetsnett for kjøperen. Når partene under engelsk rett først lykkes i å avtale seg bort fra lovens krav til varens egenskaper etter SoGA sec. 55, vil kjøperen i mangel av annet avtalegrunnlag være avskåret fra ethvert mangelskrav. Dette kan begrunne langt på vei de strengere krav til klarhet engelsk rett oppstiller for å fravike SoGAs normalløsning.

204 Brækhus (1968) s. 433–434, Steen-Olsen (1976) s. 43, Grauers (1980) s. 109, Krüger (1999) s. 253, Falkanger/Bull (2010) s. 95, Hagstrøm (2011) s. 341

4 Mangelsspørsmålet for skip solgt under Saleform

4.1 Innledning

Brækhus skrev i sin artikkel om «Mangler ved solgt skib» at løsningen som følger av «som den er»-forbeholdet måtte gjelde hvor det ikke var grunnlag for annet. Kjøper må altså ta skipet slik det er, uten grunnlag for innsigelser om tilstanden.

«Det er naturlig å begynne med diskusjonen av ‘as is’-prinsippet; det er i de vanlige formularer opphøyet til et hovedprinsipp, som kommer til anvendelse hvor der ikke er grunnlag for å benytte et av de andre prinsipper. ‘As is’-prinsippet er så å si den bunnfarve, som de andre tråder i veven må sees mot.»²⁰⁵

Jeg ønsker ikke å ta stilling til holdbarheten av sitatet her, men peke på synsvinkelen som tas. Avsnittene i det følgende vil belyse om det er slik at man stadig vil måtte falle tilbake på utgangspunktet om at skipet selges «som det er», og derav selgers ansvarsfrihet for mangler. Og i tilfellet – hvordan dette utgangspunktet slår ut for salg av skip.

På bakgrunn av undersøkelsen av «som den er»-forbeholdets rettslige karakter vil jeg nå gå inn på hvordan mangelsbedømmelsen for salg av skip under Saleform blir konkret. Standardkontrakten for kjøp og salg av skip legger opp til en bestemt prosedyre for gjennomføringen av salget. Klausulen i kontrakten som tar sikte på å ta forbehold mot skipets egenskaper står ikke alene hva gjelder å regulere hvilke krav som stilles til skipet. De prosedyrer som er valgt for forundersøkelse, aksept og særskilte leveringsvilkår vil samlet legge grunnlaget for hva som etter kontrakten blir å anse som en mangel. Det sentrale for hva avhandlingen tar sikte på å belyse i dette kapittel er likevel hvordan disse enkeltklausuler slår ut for mangelsbedømmelsen når utgangspunktet tas i at skipet selges «som det er» («as she was» jf. Saleform cl. 11). Saleform cl. 11 første ledd lyder:

«The Vessel with everything belonging to her shall be at the Sellers’ risk and expense until she is delivered to the Buyers, but subject to the terms and conditions of this Agreement she shall be delivered and taken over as she was at the time of inspection, fair wear and tear excepted.»

Jeg vil legge dette opp slik at jeg tar for meg de rettslige problemstillinger knyttet til mangelsvurderingen på de ulike stadier i kontraktsforløpet. Til å starte med må det fastlegges

205 Brækhus (1968) s. 433

hva som selges. Dette er nødvendig av åpenbare grunner – kjøper må vurdere om skipet overhodet er interessant å anskaffe seg og hva det verdsettes til. «Som den er»-klausulen foranlediger også spørsmålet om hvordan tingen skal være, det vil si hvordan tingen *er*. Dette «*er*» må fastlegges på bakgrunn av undersøkelser, allmenne kjensgjerninger og opplysninger. Opplysningsgrunnlaget vil aldri kunne bli helt fullstendig og komplett i beskrivelsen av skipet. Det vil alltid kunne være større eller mindre elementer av skipets faktiske tilstand som ikke er kjent, eller ikke vil være mulig å oppdage under en alminnelig forundersøkelse. Opplysningsgrunnlaget kan også være mangelfullt fordi kunnskap om skipet hos selger aldri ble videreformidlet til kjøper. Det vil også kunne være deler av opplysningsgrunnlaget som er uriktig, enten fordi opplysningen isolert er uriktig eller fordi opplysningen som følge av manglende tilleggsopplysninger blir uriktig. Problemstillingen her blir om deler av dette samlede opplysningsbildet kan gi kjøper grunnlag for mangelskrav, og i tilfellet hvilke deler. Dette behandles i avsnitt 4.2.

På bakgrunn av dette kan tilfellet være slik at kjøper ikke finner skipet interessant eller at kjøper og selger ikke klarer å bli enige om en pris. I dette tilfellet vil kjøpet aldri gjennomføres.²⁰⁶ I motsatt fall inngås kontrakten og partene blir bundet av avtalen.²⁰⁷

Etter kjøperens besiktigelser og avtale inngås skjer i de fleste tilfeller ingenting – skipet fortsetter å seile under selgers fraktavtale som før. Skipet leveres ikke til kjøper før angitt tidspunkt under kontraktens cl. 5, som regel en tid etter besiktigelsen og kontraktsinngåelse. Frem til levering vil skipet utsettes for en rekke farer som følge av å være på sjøen og foreta lasting og lossing av det som fraktes ombord. Som følge av at tiden går og skipet er i drift vil det også utsettes for slitasje. Dette er forhold som vil kunne forringe skipets tilstand. Problemstillingen her blir hvilke forringelser kjøper må akseptere uten et påfølgende mangelskrav, og hvilke forringelser som vil representere en mangel ved levering av skipet. Dette behandles i avsnitt 4.3.

206 I de fleste tilfeller har kjøper besiktiget skipet før kontraktsinngåelse skjer, jf. standardalternativet i Saleform cl. 4 (a). For motsatt tilfelle hvor besiktigelse skal skje etter kontraktsinngåelse jf. cl. 4 (b) har kjøper en 72-timers akseptfrist (linje 66–67), hvorpå avtalen faller bort dersom aksept ikke mottas av selger innen fristen eller kjøper unnlater å foreta inspeksjon i samsvar med bestemmelsen (linje 69–72).

207 Jf. NL 5–1–2 «Alle Contracter (...) skulle holdis i alle deris Ord og Puncter, saasom de indgangne ere» og det romerrettslige prinsipp «pacta sunt servanda» (avtaler skal holdes).

Etter denne perioden finner levering sted i henhold til tid og sted oppgitt i cl. 5. Kontrakten inneholder særskilte vilkår for dette stadiet i cl. 11 (benevnt «Condition on delivery»). Annet ledd oppstiller en rekke ulike krav til skipets tilstand ved levering; enkelte i stor grad formelle krav, mens andre i større grad stiller krav til skipets faktiske tilstand. Det er klart at brudd på disse leveringsvilkår medfører kontraktsbrudd som hvilket som helst annet brudd på bestemmelsene i avtalen. Problemstillingen her er om disse spesifiserte vilkår får en betydning for mangelsbedømmelsen utover sitt anvendelsesområde. Altså om de særskilte vilkår innebærer at det ikke kan stilles krav til skipets tilstand ved levering på annet grunnlag. Dette behandles i avsnitt 4.5.

4.2 Misligholdskrav på bakgrunn av mangelfullt opplysningsgrunnlag

4.2.1 Fastleggelsen av hva som selges

Det første som må avgjøres i et salg av skip er hva som selges. Skipets tilstand vil være av avgjørende betydning for hvor lønnsomt kjøpet vil bli for kjøperen. Hvor langt nedslitingen har kommet, hvilke pålegg man kan forvente på neste periode-klassebesiktigelse, hvordan driftsøkonomien er, med mer, vil være elementer av betydning for dette.²⁰⁸ Klarleggingen av slike forhold vil også ha stor betydning for mangelsspørsmålet, når man stiller spørsmål om hva kjøperen med rimelig grunn kunne forvente av skipet. For at den potensielle kjøper skal kunne besiktige skipet krever det medvirkning fra selgeren. Kontrakten inneholder prosedyrer for denne besiktigelsen i cl. 4.

Kontrakten stiller opp to ulike alternativer for gjennomføringen av forundersøkelsen. Det mest praktiske alternativet i dag er at forundersøkelsen foretas av kjøperen før kontrakten inngås. Dette er løsningen i alternativ cl. 4 (a), og omtales gjerne «outright sale». Det andre alternativet innebærer at kontrakten inngås før besiktigelsen gjennomføres, men at kontrakten på dette stadiet ikke er endelig.²⁰⁹ Dette er beskrevet i cl. 4 (b) og legger opp til to trinnbesiktigelse: Først skal kjøperen ha rett til å undersøke skipets klassifiseringsdokumenter, for så å gi melding til selgeren innen en gitt frist om han ønsker å gå videre med salget (linje 56–57). Godkjennes klassesokumentene skal selgeren i neste steg gjøre skipet tilgjengelig for inspeksjon til et avtalt tid og sted. Kjøperen får da komme om bord i skipet og gjennomføre

208 Falkanger/Bull (2010) s. 91

209 Ibid. s. 92

en overflatebesiktigelse («without opening up»). I forbindelse med denne undersøkelsen skal også skipets dekk- og maskinloggbøker gjøres tilgjengelige for kjøper (linje 63–64). Etter forundersøkelsen er fullført skal kjøperen gi melding til selgeren om skipet aksepteres innen 72 timer (linje 66–67).

På bakgrunn av forundersøkelsen har kjøperen en *ren opsjon* til enten å akseptere skipet eller «kaste seg». Kjøperen trenger ikke grunngi hvorfor han eventuelt ikke ønsker å gjennomføre salget. Formålet med denne mekanismen er ganske enkelt at kjøperen ikke skal bli bundet til å kjøpe et skip han ikke ønsker. Det er irrelevant om dette enten er på grunn av endrede markedsforholdene, skipet var i dårligere stand enn kjøperen hadde sett for seg, finansiering kom ikke på plass, eller andre grunner. Dersom partene velger «outright sale»-alternativet i cl. 4 (a) vil kjøperen på samme måte ha muligheten til å trekke seg etter forundersøkelsen, ettersom kontrakten da ikke er inngått enda.

Avtaleklausulen i cl. 11 første ledd, som sier at skipet skal leveres «as she was at the time of inspection», henger således funksjonelt nøye sammen med kjøperens frie refusjonsrett.²¹⁰ Utgangspunktet for selgerens leveringsplikt må altså være sammenfallende med hva kjøperen har akseptert. Til dette kommer at selgeren som et utgangspunkt ikke plikter å levere skipet i bedre stand enn hva det var på inspeksjonen, men selgeren har heller ikke rett til å levere skipet i dårligere stand.²¹¹ For kjøperen blir det viktig å foreta en grundig inspeksjon av skipet før han binder seg endelig. Når salget først er endelig er hovedregelen at kjøperen må ta skipet slik det var ved inspeksjonen, inklusive de feil og skavanker det måtte ha.²¹²

Fastleggelsen av hva som selges kan imidlertid ikke se bort fra det opplysningsbildet som skapes i forkant av avtaleinngåelsen, og i forkant av kjøperens aksept etter alternativ 4 (b). Slike opplysninger kan eksempelvis fremkomme i meglerens prospekt for skipet, i klassepapirene eller i dekk- og maskinloggbøker kjøperen får fremlagt under besiktigelsen. Kontrakten selv gjør ingen reservasjoner knyttet til riktigheten eller fullstendigheten av de opplysninger som fremkommer i denne forbindelse.

210 Brækhus (1968) s. 433

211 Denne hovedregelen er gjenstand for en rekke unntak; spørsmålet om skipet kan leveres i dårligere stand behandles i avsnitt 4.3, og spørsmålet om skipet må leveres i bedre stand i avsnitt 4.4.

212 Falkanger/Bull (2010) s. 95

Problemstillingen i det følgende er hvilke svikt i opplysningsgrunnlaget som kan lede til et mangelskrav for kjøperen. Sammen med de uttrykkelige opplysninger kommet fra selgeren, står forundersøkelsen sentralt for denne problemstillingen.

4.2.2 Selgerens beskrivelse av skipet

Den første problemstillingen som kan reises er i hvilken grad mangelskrav kan bygges på den beskrivelse selgeren har gitt om skipet. Beskrivelsene det er tale om her er de som gis før eller i tilknytning til avtaleinngåelsen, men som ikke utgjør en del av avtalen. Hovedregelen er at selgeren blir ansvarlig for mangel ved skipet når han har gitt uriktige opplysninger om forhold ved fartøyet som kan antas å ha innvirket på kjøpet, jf. kjøpsloven § 19 første ledd bokstav a.

Det kan stilles spørsmål om de opplysninger som ikke er inntatt i kontrakten nettopp er utelatt fordi selgeren ikke skal kunne holdes ansvarlig for riktigheten av dem, og at man dermed må falle tilbake på «som den er»-bestemmelsen.²¹³ Situasjonen kan altså være at skipet er fullt ut i samme stand som ved inspeksjonen, men avviker markant fra opplysninger selgeren har gitt om skipet, for eksempel bunkersforbruk.

Kjøpsloven § 19 (1) bokstav a tar nettopp sikte på å omfatte slike tilfeller av feilbeskrivelse. Hovedregelen må dermed være at kontrakten ikke kan anses å være uttømmende for hvilke krav kjøperen kan stille til skipet. For opplysninger som er gitt svikaktig eller grovt uaktsomt følger dette også av avtaleloven §§ 30 og 33. Men også for de tilfeller opplysningen er gitt i god tro eller ved simpel uaktsomhet må selgeren som hovedregel hefte. Brækhus uttaler at en annen løsning ikke ville vært rimelig:

«Selgerne gir ikke de forskjellige opplysninger om skibet av ren elskverdighet overfor kjøperne; de gir dem som et ledd i salgsarbeidet, for å vekke kjøpernes interesse. De bør da ikke kunne gi dem uten å pådra seg noensomhelst forpliktelse. For kjøperne er opplysningene vanligvis av helt sentral betydning; de er imidlertid avskåret fra å kontrollere riktigheten av dem. Selgerne kan derimot som regel bringe det riktige forhold på det rene før de gir sine opplysninger; i motsatt fall får de heller unnlate å gi noen beskrivelse. Hvis den uriktige beskrivelse gir kjøperen rett til å kreve prisavslag eller, ved uaktsom

213 Brækhus (1968) s. 447

feilbeskrivelse, erstatning, vil selgeren få en sterk og efter mitt skjønn nødvendig oppfordring til å være meget omhyggelig med sine opplysninger.»²¹⁴

Det som her fremheves er langt på vei det samme som ligger bak opplysningsansvaret i kjøpslovens bestemmelse.²¹⁵ Kjøperen vil ofte være avskåret fra å kontrollere riktigheten av opplysningene. Opplysninger om for eksempel fart og bunkersforbruk er det normalt ikke lagt opp til at kjøperen kan teste riktigheten av ved forundersøkelsen. Slike undersøkelser vil typisk være begrenset til hva som fremgår av maskinloggbøker.

Et eksempel fra rettspraksis er dom inntatt i Rt. 1924 s. 91 Granli, hvor spørsmålet gjaldt om kjøperen hadde mangelskrav mot selgeren for uriktig oppgitt dødvekt av skipet. I meglers particulars var det oppgitt at dødvekten var 3400 tonn. Registreringstonnasjen var inntatt i kjøpekontrakten, men ikke dødvekten. Skipet viste seg bare å kunne laste 3161 tonn. Høyesterett uttalte at avviket var så vesentlig at kjøperen hadde rett til prisavslag etter kjøpslov av 1907 § 42. Det alminnelige forbehold om at de inntatte opplysninger i prospektet det ikke ble garantert for kunne ikke bety at «at sælgeren skal være helt uten ansvar for, at skibet i det væsentlige svarer til den beskrivelse, som prospektet inneholder».²¹⁶

Dommen illustrerer Brækhus' poeng om at opplysningene om skipet ikke gis til kjøperen av «ren elskverdighet», men rettere som et ledd i salgsarbeidet. Ved at selgeren pålegges et mangelsansvar dersom opplysninger er uriktig, gis han et insentiv til å være grundig med å kontrollere riktigheten av dem, eller eventuelt la være å gi opplysningen.²¹⁷ Dersom særskilte forhold av det som er opplyst er spesielt usikkert, må det knyttes konkrete forbehold til dette.²¹⁸ Positivt gitte opplysninger fra selgeren vil ofte innebære at kjøperen ikke selv behøver å foreta undersøkelser på dette punkt.²¹⁹

214 Brækhus (1968) s. 447

215 NU 1984:5 s. 176

216 Rt. 1924 s. 91 på s. 92

217 Et annet eksempel fra nyere tid er Hjullasterdommen, omtalt ovenfor under punkt 3.3.3. Uriktige opplysninger om hjullasterens årsmodell og tilbehør ledet til mangel. For sen reklamasjon førte imidlertid her til bortfall av mangelskravet.

218 Rt. 1997 s. 70 på s. 80

219 Rt. 1992 s. 166 Hjullasterdommen på s. 170, samt Hagstrøm (2011) s. 345–346.

På den annen side vil dette bli annerledes dersom kjøperen i forkant av avtaleslutningen visste at opplysningene var uriktig. Dette illustreres av voldgiftsavgjørelse inntatt i ND 1961 s. 233. Saken gjaldt salg av skipet Frameggen på Salgsform 1953, hvor spørsmålet var krav om prisavslag fordi skipet ikke hadde den fart og det forbruk som kjøper hadde forespeilet seg. Megler hadde på vegne av selger formidlet at skipet holdt en fart på 11–11,5 knop på cirka 16 tonn olje. Kjøpers representanter hadde under besiktigelsen oppdaget det betydelig høyere forbruk ved å undersøke maskinsjefens loggbok; denne viste et forbruk på 24 tonn for 11 knop, mens maskinsjefen selv fortalte om et forbruk på 20 tonn, men hvor dette økte på grunn av stort forbruk i havn.

Retten påpekte at kjøperne ved besiktigelsen ble fullt klar over at selgers beskrivelse var uriktig. Spørsmålet ble så om selgers opplysninger om fart og forbruk måtte anses som et tilsagn om at selger var forpliktet til å bringe skipet i overensstemmelse med beskrivelsen innen levering. Flertallet uttalte innledningsvis:

«Når det gjelder kjøp og salg av skip i henhold til en kontrakt som gir kjøperen en ren opsjon efter besiktigelse, må det ansees som fast kutyme at selgerens beskrivelse av skipet – i den utstrekning den ikke gjøres til kontraktsvilkår – ikke betyr at selgeren forplikter seg til å levere et skip i overensstemmelse med beskrivelsen».²²⁰

Retten fant at selgeren ikke hadde påtatt seg noen garanti med hensyn til riktigheten av opplysningene. Da opplysningene ikke var inntatt i kontrakten kunne retten ikke finne grunnlag for å tilkjenne kjøper prisavslag. Riktignok hadde kjøper forsøkt å innta et forbehold om fart og forbruk i kontrakten, men da dette ikke lyktes kunne kjøper ikke ha noen forventning om at selger erkjente noen plikt til å bringe skipet i overensstemmelse med beskrivelsen. Avslutningsvis uttalte flertallet at:

«Selv om selgerens handlemåte imidlertid må karakteriseres som uaktsom, kan ikke flertallet finne at han har noen plikt til å skaffe kjøperen en bedre båt enn den som han selv med åpne øyne hadde akseptert uten forbehold.»²²¹

220 Dommens s. 248

221 Dommens s. 250

Dommen illustrerer rekkevidden av selgers mangelsansvar for uriktige opplysninger, sett i sammenheng med hensynet til at kjøperen kan trekke seg fra salget. Maskinloggbøkene bidro her til kjøperens opplysningsgrunnlag for salget, men de ga altså ikke grunnlag for et mangelskrav som følge av avviket til driftsøkonomien formidlet av megler. Når kjøperen valgte å akseptere skipet, men ikke klarte å innta spesifikasjoner eller forbehold for sine forutsetninger i kontrakten, kunne den spesifiserte driftsøkonomi heller ikke innfortolkes på et senere tidspunkt. Kjøperens kunnskap om det høyere forbruket i forkant av aksepten blir her det sentrale moment for å legge denne opplysningsrisikoen på kjøper.

I neste avsnitt vil jeg se nærmere på spørsmålet om hvem som skal bære risikoen for å *klarlegge* ulike forhold ved skipet. Dette er både et spørsmål om rekkevidden av selgerens plikt til å gi opplysninger, og spørsmålet om hva som faller innenfor kjøperens undersøkelsesplikt. På samme måte som for de uriktige opplysninger må det for denne problemstillingen foretas en avveining av opplysningsrisikoen.

4.2.3 Forundersøkelsen. Opplysningsplikt versus kjøpers undersøkelsesplikt.

Ved spørsmål om misligholdskrav på bakgrunn av mangelfullt opplysningsgrunnlag må betydningen av kjøperens egen kunnskap fremheves. Dette er særlig viktig for salg av skip ettersom kontrakten inneholder utførlige prosedyrer om forundersøkelse. Etter kjøpsloven § 20 første ledd kan kjøperen ikke gjøre gjeldende mangel om noe han kjente eller måtte kjenne til da kjøpet ble inngått. Bestemmelsens annet ledd gjelder tilfeller hvor kjøperen har foretatt undersøkelse av kontraktsgjenstanden i forkant og senker terskelen for hva som vil omfattes av kjøperens opplysningsrisiko. Kjøpsloven § 20 annet ledd lyder:

«Har kjøperen før kjøpet undersøkt tingen eller uten rimelig grunn unnlatt å etterkomme selgerens oppfordring om å undersøke den, kan kjøperen ikke gjøre gjeldende [som mangel] noe som han burde ha oppdaget ved undersøkelsen, med mindre selgeren har handlet grovt aktløst eller for øvrig i strid med redelighet og god tro.»

Ved skipssalg kan det antas at § 20 annet ledd normalt vil få anvendelse også for de tilfellene kjøperen ikke faktisk har besiktiget skipet. Ettersom standardkontrakten utførlig regulerer og legger opp til forundersøkelser i cl. 4 må dette kunne anses som en oppfordring til å

undersøke.²²² Kjøpstypen som sådan innebærer også at kjøperen bør ha så vidt gode grunner for å la være å undersøke skipet for avtaleinngåelse. Dette vil imidlertid normalt ikke være problematisk ettersom det i all hovedsak vil være i kjøperens egeninteresse å foreta en grundig forundersøkelse.²²³

Undersøkelsesplikten vil likevel ikke stå i veien for kjøperens mangelskrav dersom selgeren har «handlet grovt aktløst eller for øvrig i strid med redelighet og god tro», jf. § 20 annet ledd siste passus. Bestemmelsen innebærer at selgers opplysningsplikt går foran kjøperens undersøkelsesplikt.²²⁴ Dermed vil selgeren være ansvarlig for mangel dersom han for eksempel har fortiet opplysninger om tingen som han kjente til, selv om kjøperen burde ha oppdaget forholdet ved undersøkelsen.²²⁵

Etter kjøpsloven § 19 (1) bokstav b foreligger det mangel selv om tingen er solgt «som den er», dersom «selgeren ved kjøpet har *forsømt å gi opplysning* om vesentlige forhold ved tingen eller dens bruk som han måtte *kjenne til* og som kjøperen hadde *grunn til å rekne med å få*, såframt unnlåtelsen kan antas å ha *innvirket* på kjøpet» (mine uthevinger).

Bestemmelsene i kjøpsloven §§ 19 og 20 sett i sammenheng gir anvisning på en *avveining* av opplysningsrisikoen av et konkret forhold ved kontraktsgjenstanden.²²⁶ I kontrakten er det forundersøkelsen som står sentralt i fasen hvor kjøperen enda ikke er bundet etter avtalen. Jeg vil derfor ta utgangspunkt i denne ved drøftelsen av risikoavveiningen.

Problemstillingen er her hvilke forhold ved skipet kjøperen «burde ha oppdaget ved undersøkelsen», jf. § 20 annet ledd. Det som kreves av kjøperen er å foreta en vanlig, aktsom besiktigelse.²²⁷ Cl. 4 (b) skisserer opp rammene for denne besiktigelsen. Det må legges til

222 Hagstrøm (2011) s. 347

223 Kontrakten inneholder imidlertid en bestemmelse om at dersom fartøyet overtas uten forundersøkelse skal tidspunktet for avtaleinngåelse legges til grunn for mangelsbedømmelsen, jf. cl. 11 tredje ledd i.f. (linje 321–322).

224 Hagstrøm (2011) s. 347

225 Bergem m.fl. (2008) s. 111

226 Hagstrøm (2011) s. 352 om risikofordeling ved ulike grader av skyld hos partene, samt også Krüger (1999) s. 235 flg. om avveiningen av opplysningsrisikoen ved ulike grader av skyld på selger- og kjøpersiden.

227 Hagstrøm (2011) s. 347

grunn at besiktigelsen som foretas etter alternativ (a) i forkant av avtaleinngåelse utføres etter de samme prinsipper. Kjøperen skal etter dette foreta en overflatebesiktigelse «without opening up» (linje 62) og uten unødige tidsspille («without undue delay», linje 60). Hva gjelder tidsbruk er det ofte på forhånd fastsatt et tidsrom besiktigelsen skal foretas innenfor. Hvor lang tid som settes av kommer i stor grad an på typen fartøy. For besiktigelse av eksempelvis et capesize bulkskip må det beregnes cirka 7 dager, mens det for et mindre handysize fartøy kan beregnes rundt 1–2 dager.

Hvilke deler av skipet kjøperens representant(er) fokuserer på under besiktigelsen er ikke tilfeldig. Kjøperen har ofte kjennskap til typen fartøy fra tidligere og vet hvor skipet typisk slites mest og hvilke deler som er utsatt for feil. Det er ikke uvanlig at skip selges enten midtveis mellom første og andre periodiske klassebesiktigelse ved omlag 7 års alder, eller like før tredje periodiske klassebesiktigelse, rundt 14–15 år gammelt. På bakgrunn av dette vil kjøperen gjerne ha en egenoppfatning av hvilken grad av slitasje som er normalt og hvilken tilstand fartøyet burde være i. For eksempel vil kjøperen gjøre målinger av tykkelsen på stålet i skipet da dette er typiske deler som utsettes for korrosjon og vil være kostbart å skifte ut. Særlig når skipet selges i forkant av tredje periodiske klassebesiktigelse vil kjøperen forsøke å danne seg et bilde av hva som vil komme av pålegg.

Hva kjøperen *burde oppdaget* ved undersøkelsen har en side til hva kjøperen normalt må forvente for denne typen fartøy i den aktuelle alderen. Hagstrøm skriver til dette at «[s]elv om kjøperen i og for seg ikke burde oppdaget manglene, kan han ikke påberope dem dersom de er en *rimelig og nærliggende følge* av [kontraktsgjenstandens] synlige tilstand, så som alder, bygningstype og vedlikehold».²²⁸ Uttalelsen synes å rette seg mot de samme forhold som Krüger omtaler som kjøperens bruktrisiko,²²⁹ hvor vurderingen av om tingen har en mangel blir et spørsmål om hvilke feil og svakheter som er *påregnelig*.²³⁰ Forhold som må anses som en *nærliggende og påregnelig* følge ved det aktuelle skip, må altså være kjøperens risiko.

I tillegg til besiktigelsen som foretas på skipet, vil kjøperens representant(er) få forelagt skipets dekk- og maskinloggbøker. Her kan det fremkomme betydelig informasjon om

228 Ibid. s. 348

229 Krüger (1999) s. 227

230 Ibid. s. 228

eksempelvis skipets driftsøkonomi (fart, bunkersforbruk etc.). Dokumentasjonen kan imidlertid være omfangsrik, og det er ikke en selvfølge at kjøperen rekker å gjennomgå dette grundig i den tilmålte tid for inspeksjonen. Et viktig element for hvor strenge krav som skal stilles til kjøpers undersøkelsesplikt er mengden av tilgjengeliggjorte dokumenter, fartøyets størrelse og kompleksitet på den ene siden, og hvor god tid kjøper har til rådighet på den annen side.²³¹ Brækhus antar at man neppe kan forlange at kjøper i kontrolløyemed skal gjennomgå dagbøkene, og uttaler at «[s]elv om kjøperen benyttet hele besiktelsestiden til gjennomgåelse av dagbøker med kladder, ville det ikke være tilstrekkelig. Og i praksis må jo hans besiktelsesmann benytte den knapt tilmålte tid til en rekke andre undersøkelser om bord».²³²

Voldgiftsavgjørelsen inntatt i ND 1961 s. 141 kan imidlertid illustrere hvordan disse dokumentene kan inngå som en del av opplysningsgrunnlaget for kjøperen, men likevel ikke gi grunnlag for mangelskrav. Saken gjaldt salget av skipet Marosa gjort på Salgsform 1956, hvor spørsmålet var krav om prisavslag som følge av høyere bunkersforbruk enn hva som fremkom av maskindagbøkene. I motsetning til Frameggen-saken omtalt under punkt 4.2.2, hadde kjøperen her ikke blitt oppmerksom på det uriktige bunkersforbruket etter en aktsom besiktigelse av skipet. Retten delte seg i dissens 2–1, hvor flertallet ikke fant det bevist at det oppgitte bunkersforbruk var uriktig.²³³ Videre uttalte flertallet at kjøperen etter forundersøkelsen og aksepten på denne bakgrunn måtte være avskåret fra mangelsinnsigelser mot selgeren:

«Man finner at det må være kjøperens sak å foreta de undersøkelser ved besiktigelsen som de måtte finne nødvendig. Aksepterer de skipet, må [Salgsform] § 11^[234] avskjære dem adgangen til etterpå å påberope seg mangler ved dette.»²³⁵

231 Christoffersen (2004) s. 392

232 Brækhus (1968) s. 446

233 Dommens s. 175

234 Denne bestemmelsen lød: «Selgeren bærer all risiko og utgifter for skipet med alt som tilhører det inntil levering har funnet sted, men med forbehold av denne kontrakts bestemmelser skal skipet med alt som tilhører det leveres og overtas i den stand det befinner seg i leveringsøyeblikket. Efter nevnte tidspunkt er selgeren uten ansvar for mulige feil og mangler av enhver art.»

235 Dommens s. 175

Det ble henvist til Frameggen-saken²³⁶ og uttalt at dersom bunkersforbruket var en viktig forutsetning for kjøperen burde dette blitt inntatt i kontrakten. Når dette ikke var gjort måtte det mye til før selgerne kunne holdes ansvarlig for opplysningene. Da opplysningene i dagbøkene måtte antas å være gitt i god tro, måtte riktigheten av dem være kjøperens risiko.²³⁷

Det er ikke åpenbart at voldgiftsretten ville kommet til samme resultat i dag på bakgrunn av kjøpsloven § 19. Dommen gir heller ikke god mening sett i sammenheng med kjøperens frie refusjonsrett etter forundersøkelsen. Denne opsjonen vil i realiteten miste mye av sin verdi for kjøper dersom grunnlaget for aksept bygger på uriktige forutsetninger. Jeg vil anta at man etter dagens lovbestemmelser ville kommet til motsatt resultat.²³⁸

Etter hva som er sagt om kjøperens opplysningsrisiko står denne som nevnt tilbake som selgerens forsømte opplysningsplikt, jf. kjl. § 20 annet ledd siste passus. Hva som vil være grovt uaktsomt av selgeren å unnlate å opplyse om vil imidlertid avgjøres i stor grad av hva kjøperen selv vil kunne oppdage under besiktigelsen av skipet og dets klassepapirer, dekk- og maskinloggbøker. Dette kan uttrykkes slik at: «Når tingen selv taler, kan selgeren tie».²³⁹ Forarbeidene uttaler at bestemmelsen «er derfor mest aktuell i forbindelse med vesentlige egenskaper som ikke kan oppdages ved en vanlig undersøkelse eller som kjøperen for øvrig ikke har mulighet for å kjenne til. Et eksempel kan være opplysninger om at en bil har vært kollisjonsskadd».²⁴⁰ Tidligere reparasjoner av et fartøy vil normalt fremgå av skipets klassepapirer, slik at det ikke er like opplagt at selgeren behøver å opplyse særskilt om slike hendelser. Er forhandlingsklimaet opphetet kan dette også begrense opplysningsplikten.²⁴¹

Et sakstilfelle som illustrerer selgerens opplysningsplikt for reparasjoner er dom inntatt i Rt. 1966 s. 996. Saken gjaldt spørsmål om mangel ved passbåt, da båten kort tid etter salget havarerte. Selger hadde tidligere på dagen for kontraktsinngåelse og levering av båten reparert en cirka 10 cm lang sprekke i båtskroget, uten at verken sprekken eller reparasjonen ble nevnt for kjøper. Kontrakten ble inngått på følgende vilkår: «Båt og motor leveres i den stand de i

236 ND 1961 s. 233 (Merk: avsagt 2 år før Marosa, tross høyere sidetall.)

237 Dommens s. 176

238 Jf. her også Brækhus dissenterende votum i dommen, ND 1961 s. 177 flg.

239 Stang (1935) s. 601

240 Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 62

241 Hagstrøm (2011) s. 161

dag befinner seg, uten skjulte feil.» Høyesterett uttalte her at selgeren hadde forsømt sin opplysningsplikt overfor kjøper:

«Det må (...) etter min mening bebreides [selger] Stangeland at han før kjøpekontrakten ble inngått, unnlot å gjøre [kjøper] Frisenberg oppmerksom på den sprekk i båtskroget som han – Stangeland – hadde konstatert under båtens opplag vinteren 1962/63. Det må videre bebreides Stangeland at han overfor kjøper Frisenberg fortiet den reparasjon av båten han – Stangeland – lot foreta like før båten ble overlevert til kjøperen. Hvis Stangeland lojalt hadde gitt opplysning om sprekken og reparasjonen, ville Frisenberg fått anledning til selv å vurdere feilen og overveie om han under disse forhold overhodet ville innlate seg på kjøp av båten, eventuelt på hvilke vilkår.»²⁴²

Kjøperen fikk medhold i hevningskravet og ble tilkjent erstatning. Saksforholdet i denne dommen kunne her vært nærliggende å henføre også under avtaleloven § 33. Den reparerte sprekken i skroget var her en omstendighet som selgeren kjente til. På bakgrunn av at Høyesterett her kom til at det var illojalt av selgeren å fortie om reparasjonen, kan det anføres at det ville stride mot «redelighet og god tro» å gjøre avtalen gjeldende mot kjøperen på gjeldende vilkår.

I de tilfeller som rammes av avtalelovens ugyldighetsbestemmelser må det være klart at selgeren må bære risikoen for det uriktige eller ufullstendige opplysningsgrunnlag. Avgjørelsen viser også hvordan opplysningsrisikoen plasseres på selgeren i et tilfelle hvor kjøperen ikke hadde noen mulighet til å klarlegge forholdene på egenhånd. Når kjøperens undersøkelsesplikt slår gjennom og avskjærer mangelskrav er dette nettopp fordi kjøper har muligheten til å undersøke.²⁴³

Forutsetter man at formålet med «som den er»-klausulen er å hindre at kjøperen har et mangelskrav mot selger, kan prosedyrene for forundersøkelse i kontrakten på sett og vis sies å gi «effekt» til dette formålet. Ved at området for hva som omfattes av kjøperens undersøkelsesplikt utvides, vil området for hva som omfattes av selgerens opplysningsplikt reduseres. En annen måte å si dette på er at større del av opplysningsrisikoen plasseres på kjøperen gjennom omfattende prosedyrer for undersøkelse.

242 Dommens s. 998

243 Jf. motsetningsvis NU 1984:5 s. 176

Likevel ser man at bakgrunnsretten pålegger selgeren opplysningsrisikoen i visse situasjoner. Essensen av disse situasjonene kan sammenfattes til å være tilfeller hvor selgeren, alle omstendigheter tatt i betraktning, var *nærmest* å bære risikoen. Her vil ulike grader av culpa på selger- og kjøpersiden kunne bli avgjørende. Ved like grader av culpa vil man imidlertid ofte måtte konkludere med at kjøperen ikke har et krav mot selger, etter hovedregelen om at kjøperen må bære risikoen for egne forutsetninger.²⁴⁴

4.3 Salg med opphold mellom inspeksjon og levering

4.3.1 Særskilte problemstillinger og kjøpers forventninger

Formuleringen «som den er» forutsetter en bestemt tilstand ved kontraktsgjenstanden. Denne tilstanden må knytte seg til et gitt tidspunkt. Ved salg av en kontraktsgjenstand «som den er» vil besiktigelse, avtaleinngåelse og overtagelse ofte foregå på samme tidspunkt. En kan tenke seg et eksempel hvor en kjøper av bruktbil oppsøker en forhandler og undersøker en aktuell bruktbil. Kjøper prøvekjører bilen og får opplysninger av selger om bruktbilens tilstand. På bakgrunn av dette fremforhandler partene en avtale om kjøp til en gitt pris, hvorpå kjøperen like etter kjører avgårde med bilen. Når det i dette tilfellet avtales at bilen selges «som den er» kan det ikke være noen tvil om hvilket tidspunkt bilens tilstand knytter seg til. Bilen vil være i samme tilstand når kjøper kjører avgårde med den etter avtaleinngåelse som når kjøper undersøkte den første gang.

Ved salg av skip er dette annerledes. Ettersom skipet seiler under befraktningsavtalen vil det være en kortere eller lengre periode fra kjøper inspiserer skipet første gang, til levering skjer. I denne perioden vil skipets tilstand kunne bli forringet på ulike måter. Når skipet selges «som det er» knyttes dette til tidspunktet for inspeksjonen, jf. kontraktens cl. 11 første ledd («as she was at the time of inspection»). Utgangspunktet er etter dette at skipet skal leveres i samme tilstand som ved besiktigelsen.²⁴⁵ Dette reiser imidlertid særskilte problemstillinger om fordeling av risikoen for skipet i perioden, og dermed hvilken tilstand kjøper har grunn til å forvente at skipet senere leveres i.

244 Hagstrøm (2011) s. 154

245 Falkanger/Bull (2010) s. 95

Til den tidligere 1956-revisjonen som knyttet «som den er» til leveringsøyeblikket, uttrykte Brækhus hvilke rimelighetsutfordringer dette skapte: «Hvis besiktelse i henhold til § 5 finner sted umiddelbart før leveringen, oppstår det ingen vanskeligheter. I praksis forekommer det imidlertid ikke så rent sjelden at besiktelser finner sted i én havn, men at skipet først blir levert på et senere tidspunkt og i en annen havn. Det er da ingen rimelighet i at en kjøper, som har vurdert skipets tilstand ved besiktelsen, og på dette grunnlag besluttet seg for å kjøpe det, skal være nødt til å overta et langt ringere skip ved den senere levering, uten å ha noen rett til å gjøre mangelsbeføyelser gjeldende.»²⁴⁶ Også for tilfellet i 2012-revisjonen hvor «som den er» relaterer seg til tidspunktet for inspeksjonen, oppstår de samme problemstillinger om hvilke forringelser kjøper skal være nødt til akseptere ved overtakelse. Som jeg vil komme tilbake til kan det likevel ikke settes likhetstegn mellom verdiforringelser i denne perioden og et tilsvarende mangelskrav for kjøper.

For det første vil skipet blir utsatt for alminnelig slitasje i perioden. Graden av slitasje henger tett sammen med graden av vedlikehold som føres ved skipet. For det andre vil skipet kunne bli utsatt for ulike ulykkeshendelser som påfører skipet skade. Slike ulykker kan eksempelvis være forårsaket av vær og sjø, eller svikt hos skipets mannskap. For det tredje kan latente feil i skipet materialisere seg i skade på skipet. Slike latente feil kan for eksempel stamme fra produksjonsfeil eller svakheter i skipet som følge av materialtretthet. Eksempelene representerer ulike former for risiko knyttet til skipet som kan oppstå i perioden mellom inspeksjon og levering. Problemstillingen knyttet til «som den er»-forbeholdet er hvilke av de nevnte scenarioer kjøper har en grunn til å forvente at selger bærer risikoen for, og hvilke forhold som ikke vil gi grunnlag for mangelskrav.

Utgangspunktet for bedømmelsen av om skipet er beheftet med mangel er at tidspunktet for risikoens overgang skal legges til grunn, jf. kjl. § 21. Det følger av kontrakten at risikoens overgang skjer ved levering, jf. Saleform cl. 11 første ledd som sier: «The Vessel (...) shall be at the Sellers' risk and expense until she is delivered to the Buyers (...)». Risikoens overgang innebærer at kjøpers betalingsplikt ikke faller bort dersom skipet skades eller går tapt, jf. kjøpsloven § 12. Bestemmelse sier derimot ikke hva som blir tilfellet dersom kontraktsgjenstanden skades eller går tapt mens selgeren fortsatt bærer risikoen for tingen.²⁴⁷ Dette avgjøres av mangelsreglene, jf. § 21.²⁴⁸ Resultatet etter mangelsreglene kan riktignok bli at kjøper har rett til å holde tilbake deler av kjøpesummen eller kreve et prisavslag, jf. kjl. § 42 og § 38. Risikoovergang-begrepet i kjøpsloven gjelder imidlertid vederlagsrisikoen for

246 Brækhus (1968) s. 434

247 Selvig/Lilleholt (2010) s. 116

248 Ibid. s. 118

tingen, altså plikten til å betale kjøpesummen, mens beskadigelsesrisikoen for tiden før levering må avgjøres ut fra mangelsreglene.

Problemstillingen om hvilke scenarioer kjøper har grunn til å forvente at selger bærer risikoen for, blir med andre ord et spørsmål om hvilke skader som vil utgjøre en mangel ved skipet. De forhold som vil gi kjøperen grunnlag for mangelskrav vil dermed kunne gi uttrykk for hvilke forventninger kjøper normalt vil kunne stille til plasseringen av de ulike former for risiko som kan materialisere seg frem til levering. Selv om mangelsbedømmelsen i prinsippet er det samme som for tilfellene hvor kontraktsgjenstanden leveres straks, blir vurderingen i realiteten her et spørsmål om å sammenligne tilstanden på tidspunktet for inspeksjonen og tilstanden ved levering.²⁴⁹

Jeg vil i det følgende gjennomgå tre ulike former for tilstandsforringelse eller skade som kan påføres skipet frem til levering. Det første gjelder forringelse av skipet på grunn av alminnelig bruk og slitasje (punkt 4.3.2). Derneft behandles skade som oppstår på grunn av latente feil ved skipet (punkt 4.3.3). Som jeg vil vise er et fellestrekk for disse situasjoner at kjøper som et utgangspunkt må akseptere følgene herunder, uten et mangelskrav mot selger. Til sist vil jeg behandle skade som følge av ulykkeshendelser ved skipet (punkt 4.3.4). Karakteristisk for slike skader vil være at de er forårsaket av ytre omstendigheter som har gitt utslag i en bestemt hendelse, enten i kombinasjon med selgers culpa eller ikke. Dette vil i motsetning til de to foregående være skader som i utgangspunktet gir kjøper grunnlag for mangelskrav.

4.3.2 Alminnelig bruk og slitasje

Under forutsetningen om at skipet skal leveres på et senere tidspunkt enn inspeksjonen vil skipet bli utsatt for større eller mindre grad av slitasje. Dette avhenger først og fremst av lengden av perioden frem til levering. Dersom det kun går to uker vil fartøyet typisk bli utsatt for mindre slitasje enn om det går to måneder frem til levering. Videre vil det være sentralt hvor godt selger vedlikeholder skipet. Jeg vil komme tilbake til hvilke krav kjøper kan stille til dette. Fellestrekket for denne kategorien er at den typisk gjelder mindre skader som fører til forringelse av skipet over tid, hvor en enkeltskade isolert sett ikke påvirket skipets tilstand nevneverdig.

249 Grauers (1980) s. 82

Kontraktens cl. 11 forutsetter at kjøperen skal ha risikoen for den tilstandsforringelse skipet måtte påføres som følge av alminnelig bruk og slitasje. Bestemmelsens første ledd sier at fartøyet skal leveres som det var ved inspeksjonen «fair wear and tear excepted». Et slikt unntak i «som den er»-bestemmelsen er naturlig da det vil være vanskelig enten å skulle fastsette den verdireduksjon²⁵⁰ skipet er påført, eller å skulle utbedre skipet til den nøyaktige tilstand det var i noen uker eller måneder tidligere (uten at skipet derved blir i en *bedre* tilstand enn det var ved inspeksjonen). Uttrykket «fair wear and tear» er også det samme som ofte brukes under kaskoforsikringen for å fastslå at denne ikke dekker alminnelig slitasje på skipet. Et slikt unntak i forsikringsdekningen begrunnes med at slitasje er forhold den forsikrede lettere kan forebygge selv med løpende vedlikehold og periodiske overhalinge.²⁵¹ Derfor er det også logisk at kjøper heller ikke kan påberope slik tilstandsforringelse som en mangel dersom selger ikke har mulighet til å tegne forsikring.

Skipet kan påføres slitasje i form av sprekker i skroget som følge av hard sjø. Stadig utskifting av ballastvann i de øvre ballasttanker fører til tæring på stålet og medfører rust. Bruk av kraner og grabber under lasting og lossing kan dulte bort deler av skipet og påføre mer eller mindre omfattende støtskader. I motoren vil sylinderforinger og andre slidedeler blir nedslitt over x antall timer i bruk. Omfanget av slik «fair wear and tear» vil som nevnt avhenge av graden av vedlikehold som føres. Til tross for at skipet er solgt og selger ønsker å kvitte seg med skipet, kan imidlertid ikke selgers vedlikehold opphøre fra den dag kjøper er bundet til kontrakten.²⁵² Dette kan utledes av kontraktens ordlyd i cl. 11 første ledd som plasserer risikoen for skipet hos selger: «[the Vessel] shall be at the Sellers' risk *and expense*» (min utheving). Dette kan tolkes som kostnaden ved å drifte skipet, herunder føre alminnelig vedlikehold.

Det kan være vanskelig å foreta en presis avgrensning mellom den daglige driften av skipet på den ene siden og vedlikehold på den annen, ettersom drift og løpende, rutinemessig

250 Bruken av begrepet «verdireduksjon» knytter seg her utelukkende til skipets reduksjon i verdi som følge av slitasje, mens det ses bort fra reduksjon i verdi som følge av svingninger i markedet.

251 Wilhelmsen/Bull (2007) s. 259–260

252 Goldrein m.fl. (2012) s. 192

vedlikehold glir over i hverandre.²⁵³ Typisk gjelder dette arbeider av skipets eget mannskap som for eksempel forbyggende tiltak som smurning. Dette er arbeider selgeren vil måtte opprettholde frem til levering – også i sin egen interesse ettersom han fortsatt bortfrakter fartøyet. I den andre enden av skalaen vil det være mer tvilsomt om selger plikter å utføre for eksempel planlagt vedlikehold som gjelder sjeldnere, periodiske overhalinge, på grensen til oppgraderinger av skipet. Et eksempel kan være skraping av stålet for rust og påfølgende maling.

Det er vanlig at fartøyet er under ulike former for vedlikeholdsprogrammer hvor utført service rapporteres til klasseselskapet. Et eksempel er vedlikehold på motoren hvor dette utføres av maskinistene ombord etter et gitt antall timer i drift, hvorpå utført service dokumenteres til klasseselskapet. Slik «continuous machinery survey» må det antas at selger fortsatt må opprettholde når dette inngår i den alminnelige driften av skipet.²⁵⁴

Det kan stilles spørsmål om slitasje som går utover det som må regnes som alminnelig vil gi kjøper grunnlag for mangelskrav. Tanken er at skipet ikke lenger er i samme tilstand som ved inspeksjonen, slik at det foreligger brudd på et leveringsvilkår («shall be delivered and taken over as she was at the time of inspection, fair wear and tear excepted»). Dette bygger også på utgangspunktet om at skipet skal være for selgers kostnad frem til levering («at the Sellers' risk and expense»).

For å avgjøre hva som går utover det som må regnes som alminnelig slitasje må det tas utgangspunkt i hvilken virksomhet skipet normalt driver.²⁵⁵ Frakter skipet skrapjernlast vil skipet antakelig påføres større *alminnelig* slitasje enn hvis det frakter korn. Dersom kornet i tillegg fraktes i sekker, fremfor direkte i bulk, vil fartøyet sannsynligvis også unngå de småskader som det typisk vil kunne påføres ved bruk av grabb. Til dette kommer det at det kan være forutsatt mellom kjøper og selger at skipet kun skal føre en bestemt last frem til levering. Dersom selger isteden frakter en betydelig mer risikofylt last kan dette lede til større

253 Falkanger (1969) s. 107

254 Wilhelmsen/Bull (2007) s. 260 om planlagte vedlikeholdsprogram. Slik egenrapportering av periodisk vedlikehold må imidlertid bygge på tillit til at vedlikeholdet faktisk utføres, fremfor å kun rapporteres.

255 Strong/Herring (2010) s. 159, Se også Falkanger (1969) s. 269 flg., og s. 277 flg. om hva som må regnes som alminnelig slitasjeskader når skipets anvendelsesområde er henholdsvis snevert og vidt angitt.

slitasje og skader som følge av hva som er *vanlig* for denne driften. Om det ikke er angitt noe spesielt må kjøper tåle at skipet er påført grad av slitasje dersom dette er nærliggende følger av last skipet har mulighet til å frakte.²⁵⁶

Videre vil det kunne ha betydning for hva som må regnes som alminnelig slitasje hvor i verden skipet beveger seg (om det for eksempel drives i arktiske farvann, eller opererer i farvann som er kjent å være sterkt forurensset). Hvilket klasseselskaps vedlikeholdsprogram skipet er bundet til, samt hvor skipets mannskap kommer fra kan også få betydning.²⁵⁷ Dette vil være informasjon kjøper normalt vil ha tilgang til ved å undersøke skipets klassepapirer som han etter kontraktens cl. 4 har rett til å undersøke.²⁵⁸

Problemstillingen er likevel relativt upraktisk ved salg av skip ettersom perioden som regel ikke vil være spesielt lang.²⁵⁹ Selv i tilfeller hvor perioden mellom inspeksjon og levering er lengre enn normalt vil det påhvile kjøper en vanskelig bevisbyrde for å påvise at slitasjen er større enn vanlig.²⁶⁰ Det er vanskelig å tenke seg slitasje så vidt utenfor det vanlige dersom selgeren har utført alt alminnelige vedlikehold i perioden. Dersom det oppstår større skader under lasting og lossing, som for eksempel at grabben løsner og faller ned på dekket, kan det være naturlig å henføre slike skader til ulykkeshendelser, fremfor slitasje.²⁶¹ En slik hendelse vil det til forskjell fra «wear and tear» være mulig å forsikre, slik at selger ikke vil måtte bære hele det økonomiske tap alene dersom kjøperen innrømmes et mangelskrav.²⁶²

Til tross for at situasjonen synes noe upraktisk må konklusjonen likevel være at kjøper i prinsippet kan ha et mangelskrav mot selger dersom slitasjen på skipet går utover det som må regnes for «fair wear and tear» for perioden mellom inspeksjon og levering. Mangelsansvar for tilfeller hvor selger har misligholdt sin alminnelige vedlikeholdsplikt må altså kunne utledes fra ordlyden «fair wear and tear». At et slikt mangelsgrunnlag vil by på vanskelige bevissspørsmål kan ikke endre dette utgangspunktet.

256 Falkanger (1969) s. 277–278

257 I forlengelsen av dette, betydningen av lokale sedvaner, Falkanger (1969) s. 280 flg.

258 Cl. 4 (a) linje 52 eller cl. 4 (b) linje 56

259 Strong/Herring (2010) s. 159 og Goldrein m.fl. (2012) s. 192

260 Strong/Herring (2010) s. 160

261 Falkanger (1969) s. 264 og Grauers (1980) s. 115

262 Om forsikringsoppgjøret ved salg av skip, se Steen-Olsen (1976) s. 42 flg.

Som det har vært påpekt i drøftelsen vil spørsmålet om hva som må regnes for å overstige alminnelige bruk og slitasje ha en side til hvilke skader som er dekket av kaskoforsikringen. Av de særskilte leveringsvilkår følger det blant annet av cl. 11 annet ledd at skipet skal leveres «free of average damage affecting (...) class». Slitasje over det alminnelige kan dermed fanges opp av dette begrepet. Innholdet i dette leveringsvilkåret vil drøftes nedenfor under punkt 4.4.2.

Kravet til «rene» klassepapirer etter cl. 11 annet ledd²⁶³ kan også medføre at risikoen for slitasje og elde plasseres på selger.²⁶⁴ Dersom slitasjen er så omfattende at den har ledet til pålegg fra klassen, utløses en plikt for selger til å utbedre skipet slik at pålegget fjernes.²⁶⁵ Dette fordrer imidlertid i praksis at selgeren enten rapporterer forholdet til classeselskapet, eller skipet undersøkes av klasseinspektører.²⁶⁶

4.3.3 Skade på grunn av forhold ved skipet

Hovedregelen for forringelse av skipet som følge av slitasje er altså at dette er kjøpers risiko. Problemstillingen her er om skader som oppstår ved en bestemt anledning vil gi grunnlag for mangelskrav. Her skal kun de tilfeller hvor skadene oppstår som følge av produksjonsfeil eller andre latente svakheter ved skipet behandles. Andre latente svakheter kan være forhold utviklet over tid, typisk på grunn av langvarig slitasje. Et eksempel på produksjonsfeil som medfører skade på skipet kan være en defekt veivtapp i motorens hovedlager.²⁶⁷ Svakheter i skipet som følge av slitasje over tid blir gjerne kalt materialtretthet; et eksempel er store oljetankere på rundt 400 meter som vil bøye seg i grov sjø, slik at det oppstår sprekkdannelser i skroget. Slike sprekker vil være alvorlige i seg selv, og dersom de ikke oppdages og utbedres vil skipet til slutt kunne knekke i to.

263 «the Vessel shall be delivered (...) with her Class maintained without condition/recommendation*, (...) and with her classification certificates (...) valid and unextended without condition/recommendation* by the Classification Society»

264 Grauers (1980) s. 117

265 Falkanger/Bull (2010) s. 96

266 Selgeren hadde etter kontraktens 1987-revisjon en rapporteringsplikt om forhold til klassen, men denne ble fjernet fra 1993-revisjonen.

267 *Union Power*, [2012] EWHC 3537 (Comm), som gjaldt en underdimensjonert og for oval veivakseltapp som materialiserte seg i maskinhavari. Slike deler er normalt ikke utsatt for slitasje slik at svakheten sannsynligvis hadde sin årsak i produksjonsfeil. Denne problemstillingen var imidlertid ikke på spissen i saken, se omtalen av dommen ovenfor under punkt 3.4.3.

Det kan først stilles spørsmål her om hva som ville vært tilfellet dersom skaden inntreffer *etter* levering. Risikoen har da gått over på kjøper, og utgangspunktet er at den nye eier må bære de økonomiske følgene av at skipet påføres skade.²⁶⁸ Dersom kjøper skal kunne overføre dette til selger må det finnes et rettslig grunnlag for det, enten i kontrakt eller lovbestemmelse. Dersom årsaken til skaden ikke var forhold som omfattes av de konkrete leveringsvilkår i cl. 11 annet ledd, vil man stå igjen med kravet til at skipet skulle leveres «as she was at the time of inspection». Denne klausulen om at skipet selges «som det er» tar sikte på å omfatte skipets styrker, så vel som svakheter. De latente feil og svakheter som ikke har blitt oppdaget under inspeksjonen vil være et typisk eksempel på hva som ligger i den bruktrisiko kjøp av et eldre skip medfører, hvis risiko tilsiktes overført til kjøperen gjennom «som den er»-klausulen. Kjøperen ville dermed som hovedregel ikke hatt et mangelskrav mot selgeren i denne situasjonen.

Produksjonsfeil vil være et forhold som nødvendigvis alltid har sin opprinnelse i tid før risikoen gikk over på kjøper ved levering, men som like fullt vil være en del av fartøyets tilstand ved inspeksjonen. I den grad produksjonsfeilen er umulig å oppdage under alminnelige forundersøkelser vil den utgjøre en skjult feil, jf. hussoppdommene.²⁶⁹ Til forskjell fra saksforholdene i disse dommene vil en produksjonsfeil ved for eksempel en mindre komponent av bærelageret isolert sett ikke utgjøre like vesentlig forringelse på skipet som langt fremskreden hussopp gjorde på eiendommene. Høyesterett uttalte om forholdet mellom de skjulte feil og kontraktsforbeholdet i dommen inntatt i Rt. 1926 s. 535 at meningen ikke kunne ha vært å fraskrive seg mangelsansvaret for selv de «betydeligste» feil.²⁷⁰ Produksjonsfeil ved en for så vidt viktig, men mindre komponent av skipet vil gjerne ikke oppfylle det vesentlighetskravet som stilles etter mangelsgrunnlaget for skjulte feil. Ved lovfestingen av § 45 b i kjøpsloven 1907 (forløperen til dagens kjøpslov § 19) uttalte departementet at det allerede etter gjeldende rett var grunn til å tro at måtte være visse grenser for hva kjøperen behøver å finne seg i med hensyn til gjenstandens kvalitet, selv om den er

268 Selvig/Lilleholt (2010) s. 116

269 Rt. 1926 s. 535, Rt. 1926 s. 821, Rt. 1933 s. 1218, Rt. 1934 s. 92 og Rt. 1939 s. 104. Se omtalen ovenfor under punkt 3.2.1.2.

270 Rt. 1926 s. 535 på s. 538

solgt «som den er».²⁷¹ Departementet henviste her til blant annet den nevnte hussoppdom, slik at det er nærliggende at uttalelsen i alle tilfeller gjaldt vesentlighetsalternativet i § 19 (1) bokstav c.

Andre latente svakheter som følge av eksempelvis langvarig slitasje, vil også typisk ha foreligget på tidspunktet for inspeksjonen.²⁷² Silke svakheter vil i større grad omfattes av kjøperens bruktrisiko av hvilke svakheter som er påregnelig ved et eldre skip. Dette kan dermed i seg selv ikke gi grunnlag for mangelskrav.²⁷³ Spørsmålet her er om stillingen blir annerledes når det oppstår skader som følge av den latente svakhet.

Problemstillingen kan stilles om kjøperen for dette tilfellet hvor skaden oppstår like før levering oppnår en bedre posisjon enn om skaden skjer like etter levering. Hva som gjør at den latente svakhet «utløses» og materialiserer seg i skade kan være mer eller mindre tilfeldig. Det kan skyldes påvirkning fra vær og vind, det kan være culpa hos selgerens mannskap, eller skipet kan simpelthen bli utsatt for den siste «dråpen» av ytre påvirkning som komponenten ikke lenger tålte.

Brækhus argumenterer for at kjøperen skal ha rett til å påberope seg «enhver forringelse som har inntruffet i tiden mellom besiktelse og overtagelse».²⁷⁴ Han skiller imidlertid ikke her på de ulike årsakene til forringelse,²⁷⁵ men forankrer tolkningen i risikobestemmelsen i cl. 11 første ledd («[the Vessel] shall be at the Sellers' risk and expense until she is delivered to the Buyers»). Etter hvordan norsk rett ser på spørsmålet om risikoovergang synes dette å være å gå for langt i å sette likhetstegn mellom forringelse frem til levering og mangel. Falkanger/Bull omtaler heller ikke skader som skyldes skjulte feil særskilt, men hevder i likhet med Brækhus at selgeren må bære risikoen dersom skipet blir beskadiget i perioden, da dette vil måtte anses som mangler.²⁷⁶ Det gjøres imidlertid en reservasjon for vanlig slitasje som påføres i perioden, samt at eksemplene som nevnes synes å rette seg mot de mer typiske ulykkeshendelser og selgers culpa. Dersom den alminnelige slitasjen i perioden utgjør den

271 Ot.prp. nr. 25 (1973–1974) s. 41

272 For motsatt fall er det problemstillingen under punkt 4.3.2 som blir aktuell.

273 Om hva kjøperen av skipet har grunn til å regne med under punkt 4.6.

274 Brækhus (1968) s. 434–435

275 Grauers (1980) s. 114

276 Falkanger/Bull (2010) s. 95

siste «dråpen» og utløser skade vil det kunne argumenteres for at dette må falle innenfor kjøperens risiko for slitasje og dermed ikke vil utgjøre en mangel.

Grauers mener for det første at selgerens mangelsansvar kan bygges direkte på kravet til at skipet skal leveres *i den tilstand det var ved inspeksjonen*.²⁷⁷ Dette mangelsansvaret mener han også omfatter enkeltstående hendelser som oppstår som følge av materialtretthet, altså en latent svakhet. Han gjør imidlertid et skille for de *skjulte feil* som mer eller mindre tilfeldig blir mulig å oppdage frem til levering, hvor han mener selgeren ikke kan pålegges mangelsansvar.²⁷⁸ Et videre subtilt skille gjøres for de tilfeller hvor materialiseringen av den skjulte feil kommer *som en følge av selgers culpa* eller ulykkeshendelse, hvor han mener selgeren likevel må bli ansvarlig for mangelen.²⁷⁹

Etter mitt syn kan det argumenteres for at også skadene som oppstår ved enkelthendelser som følge av materialtretthet også må være kjøperens risiko. Jeg anser da materialtrettheten for å være en skjult feil, tilsvarende for eksempel produksjonsfeil som ikke har kunnet bli oppdaget ved inspeksjon. En slik risikoallokering begrunnes med forutsetningen om at skaden ikke ville gitt kjøperen et mangelskrav dersom det hadde skjedd like etter levering. En skade som følge av skjult feil vil riktignok fremstå som en ulykkeshendelse,²⁸⁰ men dersom årsaken til skaden kan henføres til forhold som har ligget latent i skipet på tidspunktet kjøperen aksepterte fartøyet, kan dette etter mitt syn stilles annerledes.

Jeg tiltrer Grauers grensedragning om at kjøperen som hovedregel ikke vil ha mangelskrav mot selgeren dersom den skjulte feil materialiserer seg i tiden frem til levering, *med mindre* dette skyldes ulykkeshendelse eller selgers culpa.

Til denne konklusjon må det gjøres to reservasjoner. Den første er at det kan bli aktuelt at skaden som oppstår vil gi grunnlag for mangelskrav etter de særskilte vilkår for leveringen etter cl. 11 annet ledd. Skader av denne typen vil kunne utgjøre forsikringsberettiget skade, jf. Nordisk Sjøforsikringsplan 2013 (heretter NP) cl. 12-1 jf. motsetningsvis cl. 12-4 for tilfellet

277 Grauers (1980) s. 114–115

278 Ibid. s. 117

279 L.c.

280 Se neste avsnitt 4.4.4.

hvor skipet er klassegodkjent, men likevel innehar produksjonsfeil som ikke er oppdaget. Brudd på klausulen «free of average damage affecting (...) class» vil dermed måtte føre til en mangel på selvstendig grunnlag, uten hensyn til forbeholdet «as she was at the time of inspection».²⁸¹ Dette vilkåret gjelder dermed uavhengig av hva som var årsaken til skaden som oppstod. Jeg behandler dette leveringsvilkåret nærmere under punkt 4.5.2.

Den andre reservasjonen som må tas er at skaden som følge av latente feil kan medføre at skipet er i vesentlig dårligere stand enn kjøper hadde grunn til å vente og dermed gi mangelskrav etter kjøpsloven § 19 (1) bokstav c.²⁸² Selv om de latente feil isolert ikke skulle oppfylle vesentlighetskravet for hva kjøperen ikke hadde grunn til å regne med, vil saken kunne stille seg annerledes når feilen har gitt utslag i en større skade.

4.3.4 Ulykkeshendelser og selgers culpa

Sjøens farer kan være mangeartede og påføre skipet skade i perioden frem til levering. Skipet kan bli utsatt for dårlig vær utover det som er vanlig. Det kan grunnstøte eller kolliderer med andre skip, med eller uten skyld hos selger. Culpa hos selger, herunder kaptein og mannskap, kan medføre andre ulike former for ulykker som gjør at skipet skades. Karakteristisk for skadene som omtales i det følgende er at de er forårsaket av ytre omstendigheter som har gitt utslag i en bestemt hendelse.

For en kjøper av et formuesgode som ikke leveres straks, vil intuitivt lett tenke at han selv ikke bærer risikoen for de skader tingen påføres før levering. Kjøper har ikke besittelsen av tingen og det vil derfor være vanskelig, om ikke umulig, å påvirke tingens ivaretagelse og sikkerhet. Kjøper vil derfor ha en forventning om at selger skal bære de økonomiske følgene av de skader tingen påføres frem til levering, dersom selgeren ikke makter å ivareta skipet uten skadefølge; med andre ord at skaden anses som en mangel.

Passusen i cl. 11 første ledd om at skipet skal være for selgers kostnad og risiko frem til levering taler også for at skader som påføres fartøyet vil representere en mangel («[the Vessel] shall be at the Sellers' risk and expense until she is delivered to the Buyers»). Selv om man under norsk rett velger å se på dette kun som bestemmende for tidspunktet for

281 Jf. også ordlyden i cl. 11 første ledd «subject to the terms and conditions of this Agreement».

282 Problemstillingen om vesentlighetsalternativet etter kjøpsloven stilles under punkt 4.6.

risikoovergang (og dermed ikke kan tolkes antitetisk hva gjelder mangelsbedømmelsen),²⁸³ er en naturlig forståelse av ordlyden i kontrakten at selger bærer de økonomiske følgene av skader som skyldes ulykkeshendelser som oppstår frem til levering.

Forbeholdet om at skipet selges «som det er» kan ikke medføre noen endringer i dette. I enda større grad enn de to øvrige kategorier ovenfor vil skadene herunder være av typen hvor det kan anføres at skipet ikke lenger er «som det var» ved inspeksjonen. Forutsetningen er her at skipet er skadet av ytre påvirkninger, og dermed *endret* i tilstand. Slike skader kan dermed anses som et direkte brudd på vilkåret om at skipet skal leveres i den tilstand det var ved inspeksjonen.²⁸⁴ Brækhus og Falkanger/Bull er også klare på at slike skader som påføres skipet i perioden frem til levering må utgjøre en mangel som gir rett til misligholdsbeføyelser, men baserer dette til forskjell fra Grauers på risikobestemmelsen.²⁸⁵

Skader som følge av ulykkeshendelser eller culpøse handlinger (eventuelt culpøse unnlatelser) fra selger innebærer en ytre påvirkning. Det vil si at skadene ikke skyldes egenskaper ved skipet selv. Slike farer vil normalt være omfattet av reders forsikring av skipet, jf. NP cl. 12-1 jf. cl. 2-8. Dersom risikoen materialiserer seg mens selger fortsatt nyttiggjør seg av skipet og har det forsikret, medfører dette at selger vil få utbetalt forsikringssummen for utbedring av de pådratte skader. Dette taler klart for at kjøper vil ha et tilsvarende mangelskrav mot selger dersom skadene ikke er utbedret før levering skjer.²⁸⁶

Motsatt fall hvor skader som følge av akutte hendelser påføres skipet etter levering vil kjøper ha tegnet forsikring for skipet, og dermed være økonomisk sikret for å foreta de nødvendige reparasjoner. Det ville dermed fremstått svært merkelig dersom kjøper skulle vært dårligere stilt om skaden skjedde *før* kjøper overhodet har overtatt fartøyet.

283 Selvig/Lilleholt (2010) s. 118

284 Grauers (1980) s. 115

285 Brækhus (1968) s. 434–435 og Falkanger/Bull (2010) s. 95

286 Man kan tenke seg mange måter fordelingen av selgers forsikringsoppgjør overføres til kjøper i forbindelse med salget. Selger kan utbedre skipet før levering, kjøper utbedrer skipet på selgers vegne, forsikringskravet kan overdras til kjøper eller kjøper får et avslag i kjøpesummen, evt. et etterfølgende prisavslag dersom kjøpesummen allerede er betalt. For nærmere om forsikringsoppgjøret, se Steen-Olsen, Ole, «Forsikringsoppgjøret ved salg af skib», *Arkiv for Sjørett*, Bind 14 (1976) s. 1–255.

Det må etter dette være klart at skader som oppstår i perioden frem til levering som følge av hendelige ulykker eller selgers culpa konstituerer en mangel ved skipet.

Situasjonen skissert i dette avsnittet kan minne om forholdene et av leveringsvilkårene i cl. 11 annet ledd sikter til, som sier at skipet skal leveres «free of average damage affecting (...) class». I neste avsnitt skal det redegjøres for enkelte av de særskilte vilkår for skipets tilstand ved levering. Her vil det fremgå at enkelte krav vil kunne omfatte noen av de situasjoner som det her er redegjort for. Vilkårene retter seg imidlertid ikke primært mot tilstandsforringelsen fra inspeksjon til levering, men har et bredere og mer generelt anvendelsesområde.

4.4 Utvalgte kontraktsvilkår med betydning for skipets tilstand ved levering

4.4.1 Presentasjon av utvalgte kontraktsmekanismer og leveringsvilkår

Saleform inneholder mekanismer og spesifiserte vilkår for at selger kan melde skipet klart for levering (såkalt «Notice of Readiness», *i det følgende: NOR*) i henhold til cl. 5 (b). Dersom selger ikke leverer fartøyet i henhold til dette vil kjøper kunne terminere kontrakten dersom skipet ikke er klart før «Cancelling Date» avtalt i cl. 5 (a) linje 79, jf. cl. 14. Dersom skipet leveres uten å være i samsvar med leveringsvilkårene vil kjøperen kunne ha et mangelskrav mot selger. Cl. 5 (b) annet ledd fastslår at skipet skal være «physically ready for delivery in accordance with this Agreement». De viktigste elementene for å avgjøre om skipet er fysisk klart for levering er leveringsvilkårene i cl. 11, jf. cl. 4, og cl. 7 om reservedeler.²⁸⁷

I dette avsnittet vil jeg presentere de viktigste hjemlene for kjøpers mangelskrav mot selger hva gjelder skipets fysiske tilstand ved levering, og deretter undersøke hvordan disse kontraktsbestemmelser får betydning for de øvrige mangelsgrunnlag. Utgangspunktet for spørsmålet om mangel er som nevnt at brudd på kontraktsvilkår medfører kontraktsbrudd som gir kjøper rett til misligholdsbeføyelser. Når kontraktsmotpartene har valgt å oppstille visse konkrete vilkår for leveringen av skipet, kan det reises spørsmål om det samtidig har vært partenes hensikt at dette skal være de *eneste* vilkår for korrekt levering. Avsnittene i det følgende tar sikte på å drøfte om det er grunnlag for å anvende de konkrete vilkår antitetisk.

287 Goldrein m.fl. (2012) s. 123

Med andre ord om vilkårene kan tolkes slik at de situasjoner som faller utenfor ikke kan medføre mangelskrav på annet grunnlag. Dette fordrer både problemstillingen om dette er tilsiktet etter kontrakten og at det er anledning til en slik anvendelse etter kjøpsloven.

Før jeg går inn på disse problemstillingene vil jeg gi en oversikt over de konkrete leveringsvilkår og som stilles i kontrakten.²⁸⁸

4.4.1.1 Inspeksjon av undervannsdeler

Det følger av cl. 6 at selgeren i forkant av levering kan bli pålagt en plikt til å utbedre skipets undervannsdeler til klassens fordringer. Klausulen gir kjøperen rett til undervannsbesiktigelse. Partene kan avtale at undersøkelsen skal utføres av dykker (alternativ a), eller at skipet skal plasseres direkte i tørrdokk (alternativ b). Dersom det oppdages skade på undervannsdeler under dypeste lastelinje skal disse utbedres for selgers kostnad. For dykkeralternativet innebærer dette at skipet skal plasseres i dokk dersom utbedringen ikke kan utføres tilfredsstillende flytende. Cl. 6 (c) (i) og (ii) inneholder også bestemmelser om trekking av veivakselen for tilfellet enten klasseselskapet eller kjøperen krever dette. Selger bærer kostnaden for dette dersom det oppdages skade på veivakselen, eller dersom klasseselskapet forlangte undersøkelsen, hvis ikke skal kjøper bære kostnaden.

I relasjon til kanselleringsdatoen i cl. 5 (a) og spørsmålet om når skipet er fysisk klart for levering jf. cl. 5 (b) er det bestemmelser i cl. 6 (a) som forskyver kanselleringsdatoen dersom det oppstår forsinkelser i dykkerundersøkelsen med påfølgende dokking (linje 119–121), og som etablerer at selgeren ikke kan gi NOR før undersøkelsene er fullført (linje 146–153). Tilsvarende er ikke like aktuelt hvis utgangspunktet er at skipet plasseres i dokk, slik at det ikke finnes tilsvarende regler her. Imidlertid skal kjøpers egne arbeider i dokk ikke påvirke selgers rett til å gi NOR etter cl. 5, jf. linje 192–196.

Jeg kommer nærmere tilbake til hvordan prosedyrene for besiktigelse og utbedring av undervannsdelerne får betydning for hvilke mangelskrav som kan gjøres gjeldende etter levering under punkt 4.4.3.

288 Det avgrenses mot plikten til å levere reservedeler og tilbehør etter cl. 7.

4.4.1.2 Leveringsvilkårene i Saleform cl. 11 annet ledd

Saleform cl. 11 inneholder de konkrete vilkår for levering (klausulen er benevnt «Conditions on delivery»). Første ledd inneholder utgangspunktene om hva som skal leveres og tidspunktet for risikoovergang, men sier at dette er «subject to the terms and conditions of this Agreement». Bestemmelsens annet ledd inneholder en rekke spesifiserte krav til skipets tilstand ved levering. Saleform cl. 11 første og annet ledd lyder:

«The Vessel with everything belonging to her shall be at the Sellers' risk and expense until she is delivered to the Buyers, but subject to the terms and conditions of this Agreement she shall be delivered and taken over as she was at the time of inspection, fair wear and tear excepted.

However, the Vessel shall be delivered free of cargo and free of stowaways with her Class maintained without condition/recommendation*, free of average damage affecting the Vessel's class, and with her classification certificates and national certificates, as well as all other certificates the Vessel had at the time of inspection, valid and unextended without condition/recommendation* by the Classification Society or the relevant authorities at the time of delivery.»

I 2012-revisjonen ble det tatt inn et krav til at skipet skal være fri for cargo. Vilkåret henger sammen med at skipet skal være fritt for heftelser og fraktavtaler i henhold til cl. 9. Enten kjøper har kontrahert skipet direkte videre på certeparti etter overtagelse, eller om skipet skal dokkes for å foreta vedlikehold og utbedringer vil det være nødvendig at fartøyet er ferdiglosset og tom for last. Vilkåret kan gi grunnlag for diskusjon med hensyn til i hvilken grad lasterom etc. skal være rengjort.²⁸⁹ Dette vil avhenge av hvilken type last skipet førte og skal fortsette å frakte videre. Cargofri-bestemmelsen retter seg imidlertid ikke mot skipets egenskaper som sådan, slik at det vil avgrenses mot dette spørsmålet for denne drøftelsen.²⁹⁰

Samtidig som dette tillegget ble tatt inn, ble det også inntatt et krav om at skipet skal leveres fri for blindpassasjerer. Dette vilkåret tar sikte på å sikre at selger og deres P&I-selskap må bære kostnaden for tilbakesendelse av slike personer.²⁹¹ Vilkåret kan for så vidt være praktisk, men er uten særlig betydning for problemstillingene i det følgende og det avgrenses mot dette.

289 Mandaraka-Sheppard (2013) s. 345

290 Rester av tidligere last vil naturligvis ha betydning for hva kjøper kan begynne å laste direkte, men dette vil i hovedsak kun bli et spørsmål om rengjøring og hvem som skal bære kostnadene for dette.

291 Mandaraka-Sheppard (2013) s. 345

En viktig del av de særskilte leveringsvilkårene gjelder kravet til at skipet skal leveres med klassen opprettholdt uten pålegg og «rene» klasesertifikater, samt med nasjonale og andre sertifikater skipet holdt på inspeksjonstidspunktet. Angivelse av skipets klasse inneholder ingen objektiv målestokk for hvilke egenskaper et skip er i besittelse av i det tidsrom klassifikasjonen gjelder.²⁹² Oppfatningen i juridisk teori på bakgrunn av rettspraksis er at dette vilkåret i all hovedsak innebærer et formelt klassekrav.²⁹³ Med andre ord et krav om at klasesertifikatene er gyldige uten pålegg, men ikke at skipet oppfyller alle de materielle krav til klassen hva gjelder skipets tilstand og utstyr.²⁹⁴ Selv om dette leveringsvilkåret er helt fundamentalt for kjøpet, sier det lite om hvilken fysisk tilstand selger plikter å levere skipet i. Jeg vil derfor ikke isolert behandle hva som ligger i dette vilkåret, men belyse hvordan klassekravet får innvirkning på de øvrige krav til leveringen. I all hovedsak gjelder dette forholdet til «average damage affecting (...) class».

Bestemmelsen stiller krav til at skipet skal være «free of average damage affecting (...) class». Utover de praktiske vilkår om at skipet skal være tomt for last og blindpassasjerer retter dette vilkåret seg direkte mot skipets fysiske tilstand. Det kan reises spørsmål om hvordan dette harmonerer med kontraktens andre mekanismer for å fastlegge skipets tilstand. Jeg vil undersøke nærmere hva som ligger i ordlyden «average damage affecting (...) class» og drøfte om dette alene tar sikte på å fastlegge skipets kontraktsmessige tilstand ved levering. Denne problemstillingen behandles nedenfor i avsnitt 4.4.2.

4.4.2 Fri for forsikringsskade som berører klassen

4.4.2.1 *Vilkårets innhold og siktemål*

Kontraktens cl. 11 annet ledd stiller krav til at skipet leveres «free of average damage affecting (...) class». Denne innebærer et krav til at skipet ikke har skader som dekkes under en vanlig kaskoforsikring («average damage»), og som er av en slik art at klaseselskapet vil gi pålegg når de blir klar over skaden («affecting the Vessel's class»).²⁹⁵ Før jeg går inn på problemstillingen om dette vilkåret til skipets tilstand ved levering på noen måte *utelukker*

292 Rt. 1923 II s. 171 på s. 177 jf. s. 172

293 Rt. 1922 s. 706, Rt. 1923 II s. 171, Brækhus (1968) s. 443 og Grauers (1981) s. 125

294 Brækhus (1968) s. 443

295 Falkanger/Bull (2010) s. 96

krav til skipets tilstand på andre grunnlag, vil jeg si litt om hva som ligger i dette begrepet og hvilke situasjoner det tar sikte på å omfatte.

Fri for forsikringsskade som berører klassen gir et materielt element til det klassekrav som også følger av cl. 11 annet ledd.²⁹⁶ Ordlyden «affecting the Vessel's class» kan tilsi at skaden faktisk har fått konsekvenser for skipets klasse, med andre ord at den *faktisk berører* klassen. Dette er ikke tilsiktet, da det er tilstrekkelig at skaden ville gitt utslag i pålegg dersom klaseselskapet hadde vært oppmerksom på den.²⁹⁷ Dette følger også forutsetningsvis av cl. 11 annet ledd hvor det allerede følger at skipet skal leveres med klassen opprettholdt uten pålegg og med «rene» klasesertifikater. Det er heller ikke nødvendig å bevise at skaden *faktisk* var dekket av selgers forsikring, det er tilstrekkelig å fastslå at skaden er ulykkesskade som normalt dekkes av forsikring, i motsetning til skade som følge av slit og elde.²⁹⁸

Vilkåret kan sammenlignes med de tidligere brukte klausuler om at skipet skulle leveres «havarifritt», gjerne med tilføysen «til klassens fordringer». Dette gjaldt et krav til at skipet ble levert fri for havariskader. Uttrykket «havari» siktet til ulykkeshendelser hvor skipet var påført skade.²⁹⁹ Sammenholdt med hva som følger av utgangspunktet i Nordisk sjøforsikringsplan vil dette også normalt være tilfeller som er dekket under kaskoforsikringen.³⁰⁰ Brækhus omtaler havarifri-vilkåret som en utbedringsplikt; med andre ord at skipet skal være havarifritt på leveringstidspunktet, uavhengig av skipets tilstand når kontrakten inngås.³⁰¹ En slik «utbedringsplikt» inngår her som en del av selgers samlede forpliktelser ved salget.³⁰² Når Brækhus kategoriserer forpliktelsen på denne måten, er dette fordi kjøperens kunnskap om de aktuelle skadene på tidspunktet for inspeksjonen ikke får innvirkning på selgers plikt til å levere skipet havarifritt. Arten av utbedringsplikten gjelder tilsvarende for «free of average damage affecting (...) class».

296 Goldrein m.fl. (2012) s. 195

297 Falkanger/Bull (2010) s. 96

298 Goldrein m.fl. (2012) s. 195

299 Brækhus (1968) s. 437

300 Wilhelmsen/Bull (2007) s. 80 flg. Utgangspunktet i Nordisk sjøforsikringsplan er at forsikringen dekker alle risikoer som ikke er spesifikt utelukket, se NP cl. 12-1 jf. cl. 2-8.

301 Brækhus (1968) s. 436–437

302 Dette i motsetning til hvordan uttrykket «utbedringsplikt» normalt brukes i kjøpsretten hvor dette beskriver en misligholdsbeføyelse kjøper kan påberope seg dersom det konstateres mangel, jf. kjl. § 34. Etter mitt syn blir det mer naturlig å betegne dette som selgers plikt til korrekt naturaloppfyllelse for denne situasjonen.

Høyesterett uttalte seg i flere avgjørelser fra mellomkrigstiden om forholdet mellom «som den er»-klausulen og kravet til at skipet skulle leveres «havarifritt» ell er «fri for havari». En av disse gjaldt salget av dampskipet «Cossack», inntatt i Rt. 1922 s. 706. Skipet var solgt med klausulen: «Skibet overtages efter endt utløsning i Europa paa det sted, utløsningen foregaar, og i den stand, det da maatte befinde sig, dog fri for havari.» Kort til etter overtakelse forlangte klasseselskapet betydelige utbedringer av kjelene. Det var på det rene disse skadene ikke kunne føres tilbake til havari. Høyesterett uttalte at det dermed ikke kunne utledes noe ansvar for selgeren.

«(...) der paaligger sælgeren pligt til at svare for, at skibet leveres i havarifri stand, mens han intet ansvar har overtat for andre feil og mangler, saaledes ikke for mangler av den art som de, det her gjælder paa kjedlen og hylsen, naar det ikke godtgjøres, at de skriver sig fra havari. Dette synes at maatte være den naturlige forstaaelse av bestemmelsen om, at skibet overtages 'i den stand, det da maatte befinde sig'.»³⁰³

Dommen illustrer hvordan kontraktsforbeholdet etablerer utgangspunktet om at risikoen for feil som skyldes skipets alder og slitasje overføres på kjøperen. De skadede kjelene i denne saken var for lengst forfalt til periodisk klassebesiktigelse da pålegget kom.

Et annet sakstilfelle hvor kjøperen ble møtt med omfattende klassepålegg kort tid etter overtakelse er dommen inntatt i Rt. 1923 II s. 171. Saken gjaldt salget av dampskipet «Fama». Ved siden av at skipets klasse var oppgitt i kontrakten, var det avtalt at skipet skulle «leveres i havarifri stand». Høyesterett fant ikke grunnlag for at klausulen «i havarifri stand» forutsatte at skipet skulle være i noen spesielt god stand, utover det å være fri for havariskade. Retten uttalte videre at det ikke uten videre kunne innfortolkes et krav til god stand:

«(...) kan man saaledes ikke av kontraktens ord utlede, at det har været en bindende kontraktsforutsætning, at skibet skulde være i en viss god stand, kan man efter min mening heller ikke ut fra forholdene i sin almindelighet slutte, at saa har været partenes gjensidige stiltiende forutsætning. Tvertom staar det for mig som en naturlig fortolkning av kontrakten, at forutsætningen har været, at skibet – bortset fra havariskade – skulde overtages i den stand, som det faktisk var i paa overtagelsestiden. Hadde kjøperen ment at gjøre sit kjøp avhængig av at skibet hadde visse egenskaper, synes det mig

303 Dommens s. 708

naturlig, at kjøperen uttrykkelig hadde forbeholdt sig ret til gjennom forhaandsbesigtigelse at konstatere, at skibet var i den stand, som han ventet.»³⁰⁴

Høyesteretts uttalelse illustrerer hvordan kjøperen som hovedregel må bære risikoen for egne forventninger ved kjøp av et brukt skip. Dersom kjøperen forutsatte at skipet hadde visse egenskaper, måtte han bære risikoen for at dette ikke var inntatt i kontrakten. Noe alminnelig krav til «god vare» kunne ikke stilles. Når de skader som foranlediget klassepåleggene ikke var et resultat av havari, måtte risikoen for skadene dermed omfattes av kjøperens bruktrisiko.³⁰⁵ Dommen illustrerer også hvordan skipets oppgitte klasse ikke innebar et krav til at skipet oppfylte alle de materielle krav til klassen på salgstidspunktet.

Ulykkeshendelser som oppstår i perioden mellom inspeksjon og levering, skissert ovenfor under punkt 4.3.4, vil langt på vei være situasjoner som omfattes av dette leveringsvilkåret. Ulykkeshendelser og culpa hos kaptein og mannskap vil være typiske farer skipet er forsikret mot.³⁰⁶ Vilkåret som her stilles vil omfatte disse tilfellene, men ikke være *begrenset* til hendelser mellom inspeksjon og levering. Ordlyden gjør som nevnt heller ingen begrensninger med hensyn til kjøpers kunnskap, slik at kravet gjelder uavhengig av om kjøper måtte vite om de aktuelle skadene ved avtaleinngåelse. Dersom det foreligger slik skade ved kontraktsinngåelse, skal kjøperen kunne gå ut i fra at fartøyet utbedres før levering. I forhold til utgangspunktet om at skipet skal leveres «as she was at the time of inspection» kan leveringsvilkåret dermed innebære at selger må levere fartøyet i en bedre tilstand enn ved inspeksjon.

Forsikringsskadefri-vilkåret ble tatt inn som en del av standardkontrakten i 1993-revisjonen i forbindelse med at selgers plikt til å rapportere klaseselskapet om forhold som kunne berøre klassen ble tatt ut. Nærliggende er derfor at vilkåret skal ivareta noen av de samme hensyn som den tidligere rapporteringsplikt. Selgers plikt til å gi klaseselskapet melding om relevante forhold ga et materielt innhold til klassekravet ettersom klaseselskapet da fikk anledning til å ta stilling til om det skulle gis pålegg for forholdet. Dersom pålegg ble gitt, utløste dette en plikt for selger til å utbedre forholdet og fjerne pålegget, for å kunne levere

304 Dommens s. 172–173

305 Krüger (1999) s. 227

306 Wilhelmsen/Bull (2007) s. 80 flg.

skipet med rene klassesertifikater. Dette var plikter som kun var aktuelt all den tid fartøyet ikke var levert. Dersom selger overholdt rapporteringsplikten og skipet ble levert med klassen opprettholdt uten pålegg ville kjøperen ikke ha mulighet til å angripe skipets *faktiske* tilstand, holdt opp mot de krav som fulgte av klassen. Under den tidligere løsning var kjøperens beste mulighet for innsigelser mot skipets tilstand dermed å legge press på selger til å gi klasseselskapet melding om de aktuelle forhold.

Kravet til at skipet er «free of average damage affecting (...) class» retter seg mot skipets tilstand direkte, istedenfor å rette seg mot selgers kunnskap. På den måten kan kjøper ha innsigelser til skipets tilstand rent objektivt.³⁰⁷ Løsningen i 1987-revisjonen innebar et krav til en prosedyre før levering som ville verne kjøperen på dette punkt. Dagens vilkår innebærer et krav til skipets tilstand som også vil gi kjøperen grunnlag for mangelsinnsigelser *etter* levering. Dette følger av tidspunktet for risikoovergang ved levering, jf. cl. 11 første ledd og kjøpsloven § 21 (1).

I praksis vil kjøper ofte ta skipet i tørrdokk etter levering for eksempelvis å utføre av egne arbeider og/eller omklassifisering til et annet klasseselskap. Her vil det kunne oppdages skader som kan gi grunnlag for krav etter «average damage affecting (...) class». Spesielt vil det kunne gi grunnlag for mangelskrav dersom skipet klassifiseres under et nytt selskap i tilsvarende type klasse, og klasseinspektørene oppdager store skader etter ulykkeshendelser som kjøper må utbedre for å oppnå klassifiseringen.

4.4.2.2 *Forholdet mellom forsikringsskadetilfellene og «fair wear and tear»*

Problemstillingen er her om kravet til at skipet skal være «free of average damage affecting (...) class» er det eneste grunnlaget kjøper vil kunne ha for innsigelser om skipets fysiske tilstand. Bakgrunnen for å stille dette spørsmålet er at vilkåret er det eneste positivt angitte kravet til fartøyets fysiske tilstand ved levering, ved siden av angivelsen om at skipet skal leveres «as she was at the time of inspection». Sistnevnte formulering sier imidlertid ingenting om hvilke krav som stilles til skipets kvalitet eller egenskaper, utover at den skal være lik som ved inspeksjonen. På den annen side vil kjøperen tilsynelatende kunne ha et mangelskrav dersom skipet er i dårligere tilstand ved levering enn ved inspeksjon, alminnelig

307 Goldrein m.fl. (2012) s. 195

slitasje hensyntatt («fair wear and tear excepted»). Spørsmålet blir altså om kravet til «free of average damage affecting (...) class» avskjærer at kjøperen kan ha mangelsinnsigelse på grunnlag av høyere slitasje frem til levering enn «fair wear and tear».

Utgangspunktet for et særskilt mangelsgrunnlag i kontrakten, som andre positivt formulerte rettigheter eller plikter i avtalen, er at de tilfeller som faller utenfor vilkårene i klausulen ikke kan gi grunnlag for mangelsinnsigelse. Dette utgangspunktet sier likevel ingenting om hva som blir resultatet for en situasjon som faller utenfor det første mangelsgrunnlaget, men isteden omfattes av et annet mangelsgrunnlag. For at det første mangelsgrunnlag skal begrense rekkevidden av andre grunnlag for mangelskrav, må hjemmelen enten gjøre unntak fra disse, eller på annen måte være uforenlig slik at man tvinges til å velge tolkning. Hvis dette ikke er tilfellet vil de to (eller flere) grunnlagene for mangelskrav eksistere side om side. Dette følger av systembetragtninger etter alminnelige avtalerettslige tolkningsprinsipper og hensynet til klausulenes operativitet.³⁰⁸

Skipets tilstand ved levering skal etter cl. 11 første ledd være «as she was at the time of inspection». Annet ledd innleder med formuleringen «However, the Vessel shall be delivered (...)». Ordlyden «However» tilsier at de følgende leveringsvilkår er unntak fra hovedregelen om levering «as she was». Dersom man leser «as she was» utelukkende som en del av den fullstendige setningen, i betydningen at skipet skal leveres som det var på tidspunktet for inspeksjonen, fastslår ordlyden at skipet verken skal være dårligere eller bedre frem til levering (unntatt for alminnelig slitasje). Leveringsvilkåret «free of average damage affecting (...) class» kan innebære at det må gjøres utbedringer på skipet frem til levering, slik at det dermed utgjør et unntak til første ledd.

Dersom man kan tenke seg en situasjon hvor skipet ikke lenger er som det var ved inspeksjonen, og årsaken ikke skyldtes alminnelig slitasje, skal kjøper i utgangspunktet kunne ha et mangelskrav mot selger.³⁰⁹ Det kan likevel være vanskelig å tenke seg situasjoner hvor skipet er påført skader eller forringelser hvor dette normalt ikke vil være dekket av forsikring.³¹⁰ For eksempel hvis det oppstår sprekker i skroget på en enorm oljetanker som

308 Woxholth (2009) s. 412–413

309 Se foran, punkt 4.3.2.

310 Jf. «all risks»-prinsippet i Nordisk sjøforsikringsplan, jf. Wilhelmsen/Bull (2007) s. 80

følge av grov sjø, vil dette være omfattet av forsikringen dersom sprekkene ikke skyldes forsømt vedlikehold.³¹¹ For tilfellet med en supertanker vil skipet som regel ikke ha stort nok mannskap til at det vil være mulig å holde tritt med alt som trengs av vedlikehold, slik at denne typen skip må tas i dokk for å gjennomgå periodisk service. At det oppstår sprekker i skroget, gjerne som følge av ytre påkjenninger over tid, vil dermed nødvendigvis ikke være på grunn av for dårlig løpende vedlikehold.³¹² I dette eksempelet ville sannsynligvis sprekkene i skroget også gitt pålegg fra klassen om utbedring dersom de ble klar over skaden før det planlagte verkstedsopphold.

Uttrykket «fair wear and tear» kan omfatte også mindre ulykkeshendelser, det vil si skader som ikke er utviklet over tid, men oppstår som følge av akutte hendelser.³¹³ For eksempel at grabben dulter borti lasteromslukene under lossing slik at noen av festene løsner. Slike hendelser må regnes som en følge av skipets alminnelige drift slik at de ikke vil gi grunnlag for forsikringskrav, og heller ikke vil regnes som «average damage». Dersom støtskadene er så omfattende de ikke kan regnes som en normal følge av driften er det samtidig sannsynlig at de vil omfattes av forsikringen og i tillegg medføre krav om utbedring fra klassen.

På denne måten sammenfaller grensen mellom hva som ikke lenger regnes som «fair wear and tear» og de skader som vil gi grunnlag for forsikringskrav. Dette kan illustreres av et annet eksempel med tilfellet av ekstraordinær korrosjon. Rust og annen alminnelig korrosjon er typiske eksempler på «wear and tear» som ikke vil være omfattet av kaskoforsikringen. Ekstraordinær korrosjon kan for eksempel forekomme dersom skipet ligger lenge til kai i forbindelse med lossing hvor sjøvannet er svært forurenset, slik at skipet korroderes mye raskere enn normalt. Dette vil være eksempel på et tilfelle hvor slitasje må anses som en skade som forsikringen dermed vil dekke.³¹⁴ Ekstraordinær korrosjon på stålet vil typisk også berøre klassen om det ikke gjøres tiltak for å fjerne og/eller begrense korroderingen.

Sammenhengen kan videre illustreres av tilfellet hvor det foreligger skjult produksjonsfeil i skipet. Feilen isolert, og skader som måtte oppstå som følge av den, vil normalt være omfattet

311 Wilhelmsen/Bull (2007) s. 260

312 En annen sak blir naturligvis tilfellet dersom selger unnlater å ta skipet i dokk for den periodiske servicen.

313 Strong/Herring (2010) s. 159

314 Wilhelmsen/Bull (2007) s. 260. Korrosjonseksempelet er også hentet herfra.

av forsikringsdekningen. Unntaket er feil ved design eller materialbruk som ikke er godkjent av klassen, jf. NP 12-4. Situasjonen for tilfellene som omfattes av unntaket er altså at feilen berører klassen, men ikke er dekket av forsikringen. Har feilen gitt utslag på skipets klasesertifikater vil kjøper automatisk ha et krav mot selger etter dette alternativet i cl. 11 annet ledd. Er feilen verken omfattet av «average damage affecting (...) class», eller allerede har gitt utslag på klassepapirene, må utgangspunktet være at man faller tilbake på utgangspunktet om at skipet skal leveres «as she was at the time of inspection». Dersom feilen eksisterte på inspeksjonstidspunktet må hovedregelen dermed være at kjøper ikke har krav mot selger etter kontrakten. For denne situasjonen vil problemstillingen fort kunne bli om selgeren har forsømt sin opplysningsplikt, jf. kjl. § 19 (1) bokstav b, med hensyn til vesentlige forhold ved skipet kjøperen hadde grunn til å regne med å få vite om.³¹⁵ For det noe upraktiske tilfellet hvor selger bytter ut en del av skipet i perioden mellom inspeksjon og levering, som ikke godkjennes av klassen, kan det tenkes at kjøper vil ha et mangelskrav på grunnlag av at skipet ikke lenger er «as she was at the time of inspection».

Kravet til at skipet skal leveres «free of average damage affecting (...) class» i cl. 11 annet ledd synes etter dette å harmonere godt med første ledd og reservasjonen mot at «fair wear and tear» frem til levering skal tillegges betydning.

Skader som skyldes høy slitasje grunnet mangelfullt vedlikehold omfattes normalt ikke av forsikringen.³¹⁶ Gjennom kontraktens cl. 11 første ledd vil kjøper likevel kunne ha mangelsinnsigelser om slike skader i behold hvor skaden oppstod mellom inspeksjon og levering.³¹⁷ For de skader som allerede forelå på inspeksjonstidspunktet må man igjen falle tilbake på utgangspunktet i «som den er»-klausulen om at kjøper må ta fartøyet slik det er.

Et eksempel fra engelsk rettspraksis på skade omfattet av «average damage affecting (...) class» er *The Great Marine*.³¹⁸ Saken gjaldt skade på propeller som følge av sammenstøt med annet flytende objekt. Problemstillingen om propellskaden utgjorde en mangel tok utgangspunkt i kontraktens cl. 6, da skipet hadde vært undersøkt av dykker, men hvor

315 Ovenfor under punkt 4.2.3.

316 NP cl. 12-3

317 Se punkt 4.3.2.

318 [1990] 2 Lloyd's Rep. 250. Saken gikk videre til Court of Appeal, men dette gjaldt kun spørsmålet om omfanget av kjøpers mangelskrav, se [1991] 1 Lloyd's Rep. 421.

dykkerens funn ikke hadde ledet til etterfølgende dokking og utbedring av propellene. Selgers unnlatte dokking av skipet medførte brudd på cl. 6 og et mangelskrav for kjøper for utbedring av propellskaden. Retten uttalte likevel samtidig at ettersom skaden skjedde som følge av en normalt forsikret risiko ville kjøperen også ha et krav under kravet til at skipet ble levert «free of average damage affecting (...) class».³¹⁹ Dette må antas også å ville blitt løsningen under norsk rett, jf. «all risks»-prinsippet i NP cl. § 2-8, samt at klasseselskapets pålegg i denne saken ville hatt samme relevans for spørsmålet under norsk rett.

Spørsmålet oppstår om kjøperen har mangelskrav for de tilfellene som omfattes av «average damage», men som *ikke* berører klassen. Den sammenfallende grensen mellom hva som er unntatt fra selgers mangelsansvar gjennom «as she was (...) fair wear and tear excepted» og hva som omfattes av mangelsansvaret gjennom «average damage affecting (...) class» vil for slike tilfeller svikte hvor forsikringsskaden ikke berører klassen.

Scenarioet er imidlertid lite praktisk. Dersom skaden er så liten at den ikke vil berøre klassen, vil den sannsynligvis også falle innenfor egenandelen i forsikringen og dermed ikke gi grunnlag for dekning. Kaskoskader av omfang vil føre til pålegg dersom de rapporteres, men utbedringen kan søkes utsatt til neste planlagte dokking. Eksempler kan være bulker skipet påføres i skutesiden fra taubåter eller ved ilandføring. I alle tilfeller vil man måtte falle tilbake på utgangspunktet om at skipet leveres «som det var» ved inspeksjonen dersom kravet til relevans for klassen ikke er oppfylt og skaden forelå ved inspeksjonen. Kjøperen vil etter dette ikke ha et mangelskrav for slike tilfeller.³²⁰

Konklusjonen må etter dette bli at vilkåret «free of average damage affecting (...) class» ikke prinsipielt kan avskjære andre mangelsgrunnlag etter kontrakten. For tilfellet hvor skaden forelå ved inspeksjonen vil det likevel ikke finnes andre grunnlag i kontrakten som stiller krav til skipets tilstand. Her må man falle tilbake på bakgrunnsrettens mangelsgrunnlag etter kjøpsloven § 19 for opplysningssvikt og vesentlig dårligere tilstand enn kjøper kunne vente.

319 Dommens s. 257. Den aktuelle klausulen var i dette tilfellet en tilleggsklausul til Saleform 1987, med ytterligere endringer. Tolkningen av innholdet i ordlyden blir likevel det samme.

320 Oppstod forsikringsskaden i perioden mellom inspeksjon og levering kan dette bli annerledes, se ovenfor under avsnitt 4.3.4.

4.4.3 Utbedring av undervannsdeler

Problemstillingen her er hvilken betydning prosedyrene for undersøkelse og utbedring av skipets undervannsdeler i forkant av levering får for hvilke krav som er mulig å gjøre gjeldende som mangel etter levering.

Scenarioet kan være at kjøperen har gjennomført en dykkerinspeksjon i samsvar med kontraktens cl. 6 (a) hvor det ikke ble påvist noen skader på skipets undervannsdeler. Ved kjøperens dokking like etter overtakelse oppdages det skader på propellene (det kan forutsettes at skaden forelå på leveringstidspunktet). Etter cl. 6 er dette noe som normalt ville utløst en plikt for selger til å utbedre propellene før levering. Spørsmålet er da om kjøperen her vil være avskåret fra å fremme mangelskrav for propellskaden, fordi plikten til å utbedre skaden ikke ble utløst av dykkerinspeksjonen, jf. cl. 6 (a) (ii). Dette kan også ses på som et spørsmål om hvem av partene som må bære risikoen for den mangelfulle dykkerundersøkelsen.

Undersøkelsen kan ha vært mangelfull av flere årsaker. Sjøen hvor dykkerinspeksjonen ble foretatt var for eksempel for grumsete til at det var mulig å oppdage skaden, men uten at inspeksjonen ble flyttet til et bedre egnet sted (linje 116–119). Skaden kan være i grenseområdet av hva klaseselskapet vil anmode utbedret slik at det vil være vanskelig å avgjøre under vann, eller dykkeren kan simpelthen hatt en dårlig dag på jobb.

Måten kontrakten legger opp til dykkerundersøkelsen og den eventuelle påfølgende utbedring er en gjennomføring *til klassifiseringsselskapets tilfredsstillelse*. Klasseinspektøren blir her som en slags uavhengig dommer som avgjør partenes skjebne etter cl. 6. Hovedregelen etter klausulen er således at det ikke utløses noen plikt for selgeren til å utbedre, *med mindre* klaseselskapet krever det. Kjøperen vil etter dette med andre ord ikke kunne gjøre gjeldende propellskaden som mangel etter levering i scenarioet skissert ovenfor.

Avgjørelsen i *The Great Marine* kan illustrere situasjonen hvor klaseselskapet ikke blir gjort oppmerksom på skade som påvises gjennom dykkerundersøkelsen.³²¹ Saken gjaldt salg av skip avtalt på Saleform 1987. Denne utgaven inneholdt ikke et alternativ for

321 [1990] 2 Lloyd's Rep. 250

dykkerbesiktigelse, men partene hadde strøket ut den opprinnelige cl. 6 og innført dette i en tilleggsbestemmelse. Tillegget i klausul 19 la opp til en lignende prosedyre som etter dagens cl. 6 (a): «In the event that the diver finds any damage to vessel's hull and underwater parts below the Summer Load Line which leads to a condition of class being placed upon the vessel, then clause 6 of the NSF 1987 contract will be reinstated and the vessel will be drydocked in accordance with that clause.»

Kjøperne var til stedet under dykkerinspeksjonen med en representant, mens verken selger eller classeselskapet var representert. Dykkeren fant skader på propellene og rapporterte om dette til kjøper og selger. Classeselskapet ble imidlertid aldri notifisert av selger, og skipet ble aldri satt i tørrdokk før levering i samsvar med cl. 6. Kjøper fremmet mangelskrav for de skadede propeller på grunnlag av manglende utbedring. Spørsmålet ble da om propellskadene ville ført til pålegg fra klassen dersom de hadde blitt rapportert til klassen. Retten fant det bevist at propellskaden ville medført pålegg fra klassen og ga kjøperen medhold i mangelskravet.

Selgeren i saken anførte forgjeves at cl. 6 kun gjaldt selgerens utbedringsplikt i forkant av levering og dermed ikke kunne gi grunnlag for mangelskrav etter kjøper hadde overtatt skipet. Retten uttalte at dette ignorerte sammenhengen i kontrakten, hvor selgeren etter 1987-revisjonen hadde plikt til å rapportere til classeselskapet om «any matters» som kunne berøre klassen.³²² For at utbedringsplikten i etterkant av dykkerinspeksjon skal bli reell, taler det for at tilsvarende rapporteringsplikt i tilknytning til dykkerundersøkelsen også må kunne utledes direkte fra 2012-revisjonens cl. 6 (a) (ii) første ledd. Dersom selger skal kunne undergrave plikten til utbedre undervannsdeler ved simpelthen å unnlate å gi classeselskapet melding om forhold som vil lede til pålegg, vil det ikke være av særlig verdi for kjøper å gjennomføre (og bekoste) dykkerinspeksjonen i forkant av levering.

Som redegjort for under punkt 4.4.2.1, vil kravet til at skipet skal leveres «free of average damage affecting (...) class» ivareta et stykke på vei de samme hensyn som den tidligere rapporteringsplikt. Den aktuelle kontrakten i dommen inneholdt også en tilleggs klausul om at skipet skulle leveres «free of average damage affecting class». Retten uttalte at årsaken til

322 Dommens s. 256

propellskaden mest sannsynlig var forhold normalt er dekket av forsikring. Ettersom det allerede var konkludert med at skaden innvirket på klassen, var selger således også i brudd på dette leveringsvilkåret ved den unnlatte reparasjonen av propellene.³²³

The Great Marine er et godt eksempel på at unnlatt overholdelse og utbedring i henhold til cl. 6 vil kunne føre til et påfølgende mangelskrav, både på grunnlag av brudd på cl. 6 og at skadene kan medføre et brudd på cl. 11 annet ledd «free of average damage affecting (...) class». Det fremgår dermed at virkeområdet for cl. 6 ikke er begrenset til perioden før levering, men nettopp kan gi kjøper grunnlag for mangelskrav i etterkant.

På den annen side vil dette kun være konklusjonen når tilfellet gjelder brudd på *prosedylene* i cl. 6. Dersom klasseselskapet aldri finner grunnlag for å gi pålegg for de aktuelle skader på undervannsdelene, spiller det ingen rolle om kjøperen ved en senere tørrdokking, for eksempel under omklassifisering av skipet, får pålegg for de samme feil. Poeng er som nevnt innledningsvis at classeselskapets standard på tidspunktet for undervannsbesiktigelsen blir retningsgivende for rekkevidden av selgeren plikt til å utbedre.

4.5 Skipet er i vesentlig dårligere stand enn kjøperen kunne forvente

Siktemålet i dette avsnittet er å undersøke kjøperens potensielle mangelskrav på grunnlag av at skipet er i vesentlig dårligere stand enn kjøperen hadde grunn til å regne med, jf. kjøpsloven § 19 (1) bokstav c. Spørsmålet om mangelskrav på bakgrunn av opplysningssvikt, herunder kjøpsloven § 19 (1) bokstav a og b, er behandlet under avsnitt 4.2. Her er det utelukkende bestemmelsens misforholdsalternativ som behandles.

Kjøpsloven § 19 (1) bokstav c

«Selv om tingen er solgt ‘som den er’ eller med liknende alminnelig forbehold, foreligger mangel når (...) tingen er i vesentlig dårligere stand enn kjøperen hadde grunn til å rekne med etter kjøpesummens størrelse og forholdene ellers.»

For spørsmålet om skipet er mangelfullt etter misforholdsvurderingen er det tale om å foreta en abstrakt mangelsvurdering;³²⁴ den presterte ytelse skal vurderes opp mot en berettiget

323 Dommens s. 257

forventning.³²⁵ Bestemmelsen sier ikke noe om hva som ligger i denne forventningen utover at det skal tas hensyn til «kjøpesummens størrelse og forholdene ellers». På bakgrunn av dette må det foretas en konkret helhetsvurdering. De samlede omstendigheter kan ha bidratt til å øke eller svekke kjøperens forventninger om kontraktsgjenstandens tilstand. Terskelen for hva som kan anses som en mangel må etter dette henholdsvis reduseres eller heves

Det kan stilles spørsmål ved om det ikke er rom for å gjøre gjeldende mangelskrav på grunnlag av misforholdsalternativet i § 19 (1) bokstav c på bakgrunn av at Saleform cl. 11 uttømmende regulerer hvilke krav som kan stilles til skipets tilstand.

Kjøpsloven § 19 tar sikte på å begrense rekkevidden av visse forbehold, og i alle tilfeller oppstille visse grunnlag for mangelsinnsigelser. At det er oppstilt andre konkrete *vilkår* i kontrakten til skipets egenskaper kan som et utgangspunkt ikke gi grunnlag for en annen vurdering av kjøpslovens bestemmelse. De konkrete leveringsvilkår og prosedyrer retter seg klart nok ikke mot å skulle fravike kjøpsloven § 19. Leveringsvilkårene retter seg mot hva som positivt *skal* anses for å være en mangel, fremfor å ta sikte på å utelukke hva som ikke skal utgjøre en mangel.

Til dette kan det anføres at leveringsvilkårene som stilles opp i annet ledd i større grad *øker* kjøperens forventninger om hvilken tilstand skipet er i, kontra å svekke forventningene om andre forhold ved skipet enn de som uttrykkelig er nevnt. Ordlyden «forholdene ellers» i bokstav c må også dekke hva kontraktens øvrige vilkår gir kjøperen grunn til å regne med. Betydningen av skipets klasse kan igjen fremheves til å kunne gi en pekepinn på hva kjøperen vil forvente av skipet. Klassekravet innebærer likevel *ikke* et krav til at skipet innehar en viss materiell tilstand. I tidsrommet mellom de periodiske klassebesiktigelser, typisk hvert femte år, vil angivelse av klassen ikke være noen objektiv målestokk for hvilke egenskaper et skip er i besittelse av.³²⁶ Til tross for denne «papirforpliktelsen»,³²⁷ vil tidspunktet for salg i forhold til klassebesiktigelsene gi en indikasjon på hva som normalt kan forventes, når det tas

324 Hagstrøm (2011) s. 172

325 Krüger (1999) s. 228

326 Rt. 1923 II s. 171 på s. 177 jf. s. 172

327 Rt. 1922 s. 706, Rt. 1923 II s. 171, Brækhus (1968) s. 443 og Grauers (1981) s. 125

i betraktning at skipet bestod forrige «special survey», samt at skipets klasse ikke er beheftet med pålegg.

Hva som gir grunnlag for kjøperens forventninger må i stor grad også bygge på de opplysninger som har fremkommet i den prekontraktuelle fasen gjennom meglerens prospekt, klassepapirer, dagbøker, fysiske undersøkelser og eventuell annen kontakt mellom selger og kjøper. På denne måten vil det være nær sammenheng mellom opplysningsgrunnlaget som diskuteres i avsnitt 4.2 og mangelskrav etter misforholdsalternativet. Forutsetningen her er imidlertid at selgeren ikke kan bebreides for at opplysningsbildet er blitt slik det er, men at kontraktsgjenstanden rent objektivt er for dårlig. Mangelskrav på bakgrunn av opplysningssvikt retter seg mot at kjøperens beregninger for å vurdere verdien av skipet *svikter* når grunnlaget for fastleggelsen av *hva som selges* er uriktig eller mangelfullt. Misforholdsalternativet tar på samme måte sikte på å ramme forhold hvor kjøperens verdifastsettelse av skipet *svikter* fordi fartøyet viser seg å være «i vesentlig dårligere stand enn kjøperen hadde grunn til å rekne med».

Hva som kan medføre at skipet er i vesentlig dårligere stand enn kjøper kunne forvente må være forhold som ikke var påregnelig ut fra skipets type, synlige tilstand, alder, byggemåte, med videre. For eksempel kan det være utenfor det kjøperen må forvente at det ved byggingen av skipet ble tatt i bruk helt nye og lite uprøvde byggeteknikker som medførte at skipet fikk en svakere konstruksjon enn normalt. Kravet til at skipet er klassifisert, uten pålegg, setter imidlertid en standard for hva som kan godtas av alternative byggemåter. Det vil samtidig måtte fremgå av klassepapirene at den alternative metoden var benyttet, slik at dette forhold vil allerede være noe kjøperen kan være kjent med. I Vest-Telemark Næringsbygg-dommen³²⁸ uttalte retten likevel at det ikke kunne forventes at kjøperen av lagerbygget satte seg inn i, og skulle forstå de ulike valg av dimensjoner for snøbelastningen ved prosjektering av tak for lagerbygg. På samme måte kan det ikke nødvendigvis forventes av en kjøper av skip å kjenne til alle de tekniske problemstillingene knyttet til eksempelvis valg av byggemetode og materialer. At kjøperen er kjent med forholdet trenger dermed ikke være ensbetydende med at han samtidig er avskåret mangelsinnsigelsen.

328 Rt. 1982 s. 1357

Den alternative byggemåten ville imidlertid ikke i seg selv kunne medføre at skipet var mangelfullt. I det alternative scenario hvor skipet i hele sin levetid aldri ble utsatt for problemer av denne årsak, ville man rettere omtalt byggemetoden som vellykket. Mangelsspørsmålet blir således kun aktuelt for det tilfellet hvor forholdet leder til skade. Dette foranlediger problemstillingen om hva som skal regnes som selve mangelen: den alternative byggemåte, eller skaden som oppstod som følge av den? Spørsmålet har betydning for hva som skal vurderes opp mot kjøperens forventning, og vil dermed ha betydning for om avviket kvalifiserer til kravet om vesentlighet.

Utgangspunktet her er at tidspunktet for risikoovergang skal legges til grunn, som normalt vil være leveringstidspunktet, jf. kjl. § 21 jf. § 13. Bestemmelsen innebærer at skjulte feil også kan omfattes av mangelsbegrepet, jf. ordlyden «mangelen først viser seg seinere». Bygningstekniske svakheter må i denne sammenheng kunne karakteriseres som en latent feil. «Latent» feil må innebære at også den skade som påføres skipet som en følge av svakheten, omfattes av feilen. All den tid feilen kun er «latent» og aldri gir opphav til problemer vil svakheten ikke kunne representere en mangel etter § 19 (1) bokstav c, jf. ordlyden «vesentlig dårligere stand».

Det kan argumenteres for at forhold som er en nærliggende og påregnelig følge av den innledende feil eller skade må vurderes samlet i spørsmålet om mangel. I de tidlige hussoppdommene ble det lagt til grunn at det var tilstrekkelig at spiren til hussoppen var under utvikling på overtakelsestidspunktet for spørsmålet om eiendommen var beheftet med mangel.³²⁹ Var dette oppfylt ble hele soppangrepet regnet med til vurderingen av mangelens omfang.³³⁰ I dom inntatt i Rt. 1998 s. 1510, som gjaldt mangelskrav for ekte hussopp, uttalte retten om spørsmålet for hva som skulle regnes med som mangelen:

«Hussoppangrepets omfang må bestemmes ut fra forholdene i 1994, da mangelen kom for en dag. Riktignok er det i prinsippet forholdene på det tidspunkt kjøperne overtok leiligheten som skal legges til grunn, dvs forholdene i juni 1988. Men i og med at hussoppangrepet var i gang allerede da, og at det i

329 Se Rt. 1939 s. 104 på s. 105–106

330 Rt. 1933 s. 1218

perioden 1988–94 var under fortsatt, kontinuerlig utvikling, må selgerne ha risikoen også for merskader som følge av soppangrepet frem til 1994, da det ble oppdaget og reklamasjon fant sted.»³³¹

På samme måte som utviklingen av hussopp kan for eksempel begynnende sprekkdannelser i skroget på et skip være feil som vil fortsette å utvikle seg dersom forholdet ikke utbedres. Sprekkdannelser i skroget vil imidlertid være typiske forhold kjøperens representanter bør undersøke under forundersøkelsen, slik at dette eksempelet også vil være innenfor det påregnelige for hva kjøperen må regne med. Dette må også gjelde hvor undersøkelser av skroget har blitt gjort, men ikke klart å påvise skader eller sprekkdannelser.

Et tankeeksperiment som kan gjøres er om feilen i saksforholdet fra den engelske dom *Union Power*³³² ville utgjort en mangel etter norsk rett, herunder kjøpsloven § 19. Maskinhavariet som skjedde like etter avreise fra leveringshavnen i Pireus var forårsaket av at en veivtapp i et av veivlagrene var litt for liten og oval. Det var på det rene i saken at det ikke forelå opplysningssvikt fra selgerens side i saken, slik at kjl. § 19 (1) bokstav a og b ikke blir aktuell.

Fartøyet *Union Power* var 15 år gammelt og forfalt til sin tredje «special survey». Da skipet ble undersøkt i forbindelse med kjøpers omklassifisering like etter overtakelse ble veivlager 2 og 4 undersøkt av klassen og funnet i tilfredsstillende stand, hvorpå alle veivlagrene ble godkjent for klassen. Feilen ved veivtappen i bærelager 1 var således en skjult feil.

Spørsmålet blir så om den litt underdimensjonerte og ovale veivtappen innebar at skipet var i vesentlig dårligere stand enn kjøperen hadde grunn til å regne med, ut fra kjøpesummens størrelse og forholdene ellers, jf. kjl. § 19 (1) bokstav c.

Vesentlighetskriteriet i bokstav c innebærer et krav til at feilen utgjør et kvalifisert avvik fra korrekt kontraktsoppfyllelse, da misforholdet må være utvilsomt.³³³ At én enkelt veivtapp i skipet er litt underdimensjonert og oval kan vanskelig kategoriseres som at misforholdet mellom ytelsen og korrekt kontraktsoppfyllelse er *utvilsomt*. De vellykkede stikkprøvene som ble gjort i forbindelse med omklassifiseringen av skipet kan heller ikke tas til inntekt for at

331 Dommens s. 1518

332 [2012] EWHC 3537 (Comm)

333 Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 62

kjøperen hadde grunn til å vente at veivtappen i bærelager 1 var i tilfredsstillende stand – dette skjedde etter avtaleinngåelse og vil dermed være irrelevant for hva kjøperen hadde grunn til å regne med, etter bokstav c. På den annen side var det ikke fremkommet noe som tydet på annet enn at kjøperen hadde gjennomført en aktsom besiktigelse, og hadde slik sett ikke grunn til å regne med at den konkrete veivtapp var defekt. Etter misforholdsalternativet er dette likevel ikke tilstrekkelig; feilen må ha medført at skipet var i *vesentlig dårligere stand*.

Utgangspunktet når «som den er»-forbeholdet er tatt er at skipets kjente, så vel som ukjente, svakheter og lyter blir kjøperens risiko ved leveringen. Den mangelfulle utformingen av veivtappen må således bli en del av kjøperens risiko gjennom «som den er»-forbeholdet.

Et spørsmål er om det maskinhavari som oppstod var en så vidt nærliggende og påregnelig følge av den skjulte feil slik at dette også må betegnes som den aktuelle feilen for mangelsspørsmålet, jf. ordlyden «mangelen først viser seg seinere» i kjl. § 21. Det fremgår verken av dommen eller av utdragene av voldgiftsavgjørelsen hvorvidt dette var tilfellet eller ikke.³³⁴ Spørsmålet måtte således blitt gjenstand for en mer omfattende bevisførsel på dette punkt. Det må likevel kunne antas at det ville vært mulig å utbedre den aktuelle veivtapp isolert (uten å reparere hele motoren) dersom man hadde vært klar over feilen. Dette må etter mitt syn innebære at følgeskaden ikke kan medregnes til mangelsbedømmelsen. Det må likevel tas et forbehold med hensyn til resultatet av en ytterligere bevisførsel problemstillingen foranlediger på dette punkt.

I den aktuelle saken hadde det også blitt gjort en referanse i klassepapirene til en hendelse i oktober 2002 som relaterte seg til skade på den aktuelle veivtapp nr. 1 i hovedmotoren. Kjøperen kunne således vært kjent med feilen på den aktuelle veivtapp allerede på avtaletidspunktet gjennom de tilgjengelige dokumenter. Dette taler også mot at kjøperen ville hatt et mangelskrav, jf. hva kjøperen måtte regne med etter § 19 (1) bokstav c.

334 Subsumjonsspørsmålet var ikke forelagt Commercial Court og var dermed aldri et tema i saken. Da retten konkluderte med at SoGA sec. 14 fikk anvendelse på tilfellet ble saken henvist tilbake til voldgiftsretten. Dommen sier dermed ikke noe om defekten ved veivtappen innebar at skipet ikke tilfredstilte kravet til «satisfactory quality».

Konklusjonen etter dette blir at kjøperen i *Union Power*-saken ikke ville hatt et mangelskrav mot selgeren under norsk rett, jf. kjl. § 19.

Saksforholdet i dommen gir et eksempel på hvordan partene må bære risikoen for egne forutsetninger i bruktsalg hvor alminnelig forbehold er tatt. På tidsaksen over et skips normale levetid, befant dette skipet seg i siste halvdel av denne aksen. På generelt grunnlag må det da kunne sies at kjøperen må påregne at skipet har flere skjulte feil og skavanker enn et yngre skip.

Det må imidlertid understrekes at konklusjonen jeg har kommet til for denne saken er usikker og det er overhodet ikke åpenbart hva norske domstoler ville kommet til. Spørsmålet ville sannsynligvis måttet bli gjenstand for en mer omfattende bevisførsel rundt hva som førte til den deformerte veivtapp og sannsynligheten for at maskinhavariet oppstod som følge av den.

Saleforms prosedyrer for tekniske undersøkelser bidrar i stor grad til å utvide kjøperens opplysningsgrunnlag og redusere risikoelementene som følger av at forhold er ukjent og usikkert. Dette kan også redusere betenkelighetene på prinsipielt grunnlag ved å la selgeren hefte for feil og defekter ved skipet når selgeren på ingen måte er å bebreide,³³⁵ ettersom det ved slike kontraktsmekanismer vil overlate lite igjen til selgerens risikofære. Desto mer kjøperen vet om skipet, desto mindre vil være igjen som forhold kjøperen *ikke* hadde grunn til å regne med. Området for hva som er igjen for selgeren å hefte for vil dermed reduseres. Muligheten for mangelskrav etter disse linjer vil dermed kunne bidra til å opprettholde en viss balanse i rettsforholdet dersom skipet skulle være betydelig dårligere enn noen av partene forutså.

De lege ferenda kan det likevel stilles spørsmål ved hvorfor risikoen for de vesentlige, upåregnelige feil og defekter skal plasseres på selgeren etter bestemmelsen. Ved salg av skip kan det finansielle aspektet være sterkt fremtredende, noe som kan tilsi at kjøperen kan ta høyde for enhver stor eller liten risiko som følger av kjøpet. Slike betraktninger kom til uttrykk i Skøyen Næringspark-dommen ved salg av næringseiendom, men hvor kjøperen likevel hadde mangelskrav i behold som følge av misligholdt opplysningsplikt jf.

335 Krüger (1999) s. 249–250

avhendingslova §§ 3-7 jf. 3-9.³³⁶ Når lovgiveren har valgt å plassere dette på selgeren må dette nettopp være etter tanken om at kjøperen allikevel ikke har hatt mulighet til å ta høyde for manglene i forkant av avtaleslutning.

4.6 Betydningen av «Entire Agreement»-klausulen

Saleform fikk i 2012-revisjonen en ny klausul 18 benevnt «Entire Agreement». Bestemmelsen lyder:

18. Entire Agreement

The written terms of this Agreement comprise the entire agreement between the Buyers and the Sellers in relation to the sale and purchase of the Vessel and supersede all previous agreements whether oral or written between the Parties in relation thereto.

Each of the Parties acknowledges that in entering into this Agreement it has not relied on and shall have no right or remedy in respect of any statement, representation, assurance or warranty (whether or not made negligently) other than as is expressly set out in this Agreement.

Any terms implied into this Agreement by any applicable statute or law are hereby excluded to the extent that such exclusion can legally be made. Nothing in this Clause shall limit or exclude any liability for fraud.

Bestemmelsen gir uttrykk for det som under norsk rett gjerne kalles integrasjonsklausuler.³³⁷ Formålet her er å utelukke alle andre grunnlag for rettigheter og plikter mellom partene enn de som uttrykkelig følger av kontraktsdokumentet. Dette sikter både til uttalelser og opplysninger fra partene som ikke er inntatt i kontrakten, jf. cl. 18 annet ledd, og til plikter og rettigheter som kan innfortolkes i kontrakten etter lovbestemmelser eller ulovfestet rett, jf. tredje ledd.

Motivene bak kontraktsrevisjonen i 2012 uttrykte at formålet med «Entire Agreement»-klausulen blant annet var å hindre innfortolkningen av «implied terms» i Sale of Goods Act, men at klausulen for så vidt var forfattet til å kunne anvendes i et hvert rettssystem:

«Although the Clause is designed to work under any system of law, under English law it should effectively exclude the implied terms of the Sale of Goods Act 1979. This should remove the uncertainty

336 Rt. 2001 s. 696, særlig på s. 701–702

337 Hagstrøm (2011) s. 139

concerning the sale of ships under English law and a potential obligation on the sellers to ensure that the vessel is of a 'satisfactory quality and fit for purpose' – a difficult obligation to meet, as well as under any other applicable law which could otherwise open up for implied warranties.»³³⁸

Problemstillingen kan reises her om cl. 18 tredje ledd må føre til at mangelskrav etter kjøpsloven § 19 må anses fraskrevet.

Forarbeidene til revisjonen av standardkontrakten kan her ikke være mer enn av begrenset veiledning.³³⁹ Etter hva som fremgår av drøftelsene om fravikeligheten av § 19 i avsnitt 3.3.5 må det etter mitt syn legges til grunn at mangelsgrunnlagene som følger av bestemmelsen etter sin art er ufravikelig under norsk rett. Selv om vedtakelsen av integrasjonsklausulen for så vidt er gyldig, kan det neppe føre til at alt som ellers er passert mellom partene må settes ut av betraktning.³⁴⁰

Konklusjonen blir etter dette at Saleform cl. 18 ikke kan medføre andre resultater etter norsk rett enn hva som allerede følger av de ovenfor redegjorte drøftelser.

338 Saleform 2012 Explanatory notes s. 5

339 Selvig (2009) s. 259 og Woxholth (2009) s. 439

340 Hagstrøm (2011) s. 140, med videre henvisning til Rt. 1992 s. 796 på s. 801

5 Avsluttende betraktninger

Det kan avslutningsvis gjøres enkelte betraktninger med hensyn til resultatet av den analysen som er gjort av «som den er»-begrepet og dets anvendelse i kjøpekontrakt for salg av skip. Det innledende utgangspunkt er at formuleringen «som den er» innebærer at selgeren tar forbehold om at kontraktsgjenstanden innehar andre egenskaper enn hva gjenstanden *faktisk* har. Selgeren påtar seg således ingen garanti for gjenstandens tilstand eller at den har visse egenskaper. Etter dette utgangspunkt kan selgeren heller ikke bli ansvarlig for misligholdsbeføyelser når kontraktsgjenstanden viser seg å være beheftet med feil, skader, svakheter eller andre negative forhold.

Analysen ovenfor har imidlertid vist at hvilke egenskaper skipet skal ha med hensyn til mangelsvurderingen ikke kan vurderes isolert i det vakuum som utgjør den *faktiske* tilstand. Det er partenes kunnskap og forventninger om skipet som fører til at partene inngår en kjøpsavtale med hverandre; skipet, og dets faktiske tilstand, er kun objektet for denne avtalen. Partenes kunnskap og forventninger om skipet og de samlede omstendigheter rundt salget, må dermed tillegges betydning for spørsmålet om hva som utgjør korrekt naturaloppfyllelse av avtalen, og vil derfor være av betydning for spørsmålet om skipet er beheftet med mangel.

Kontraktsmekanismene i Saleform legger opp til at salget på ingen måte foregår i et vakuum. Prosedyrene i kontrakten for fasen før kjøperen er bundet etter avtalen innebærer en betydelig utveksling av informasjon med hensyn til skipets tilstand. Dette gjennom kommunikasjon med megler, tilgang på dokumentasjon for skipet og besiktigelse av selve fartøyet. Dette kan på den ene siden sies å *svekke* kjøperen sitt grunnlag for å gjøre gjeldende mangel mot selgeren i etterkant, fordi kjente forhold ved kontraktsgjenstanden i alle tilfeller ikke kan gi grunnlag for mangelskrav, jf. kjøpsloven § 20.

På den annen side øker sjansen for at kjøperen på bakgrunn av besiktigelsesprosedyrene danner seg en berettiget forventning om skipets tilstand. Når denne forventningen er motiverende, eller har hatt innvirkning på kjøperens inngåelse av kontrakten, kan selgeren risikere å hefte for avviket som måtte foreligge. Særlig hvor selgeren kan bebreides *mer* enn kjøperen for det avviket som har oppstått mellom kjøperens berettigede forventning og faktisk ytelse, vil selgeren, tross kontraktsforbeholdet, kunne bli ansvarlig for mangler. Som det har fremgått vil dette ofte bli et spørsmål om avveining av nærhet til den konkrete risiko.

Det kan stilles spørsmål ved om hjemmelen for mangelskrav i kjøpsloven § 19 tilfører noe utover det som allerede ligger i kjøpssituasjonen, og dermed om bestemmelsen overhodet er nødvendig. Ettersom bestemmelsen langt på vei må anses å innebære en kodifisering av prinsipper utviklet av rettspraksis, kan det hevdes at rettstilstanden ikke ville vært stort annerledes om § 19 tenkes bort.

De eldre rettsavgjørelser for skipssalg før dagens kjøpslov kan etter mitt syn likevel tyde på at retten anså kjøpekontrakten å fraskrive mer *absolutt* mangelsansvar for selgeren, holdt opp mot hva som med sannsynlighet vil følge av § 19. De mer utviklede kontraktsmekanismer i dagens Saleform vil likevel som nevnt forskyve risikoen for feil tilbake på kjøperen. I praksis vil kjøpssituasjonen medføre at man likevel ofte vil måtte falle tilbake på kontraktens utgangspunkt om at skipet selges «som det er», og dermed avskjærer kjøperen fra å gjøre gjeldende krav om misligholdsbeføyelser.

De lege ferenda kan det etter mitt syn avslutningsvis fremheves fordeler ved å gi partene anledning til å avtale en mer absolutt fraskrivelse av selgerens mangelsansvar. Ved at partene etter beste evne innkalkulerer de sannsynlige og usannsynlige risikoelementer ved salget, kan man tilstrebe i størst mulig grad å hindre mangelskonflikter i ettertid.³⁴¹ Det er ikke bare selgeren som vil være tjent med å se seg ferdig med salget – tvist om skipets tilstand vil heller ikke gagne kjøperen.

341 Steen-Olsen (1976) s. 43

Kilder

Litteratur

Bøker:

- | | |
|---------------------------|---|
| Augdahl (1972) | Augdahl, Per, <i>Den norske obligasjonsretts almindelige del</i> , 4. utgave, 1972 |
| Bergem m.fl. (2008) | Bergem, John Egil, Konow, Berte-Elen og Rognlien, Stein, <i>Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løssørekjøp med kommentarer</i> , 3. utgave, (2008) |
| Bergsåker (2013) | Bergsåker, Trygve, <i>Kjøp av fast eiendom: med kommentarer til avhendingsloven</i> , 5. utgave, 2013 |
| Falkanger/Bull (2010) | Falkanger, Thor og Bull, Hans Jacob, <i>Sjørett</i> , 7. utgave, 2010 |
| Goldrein m.fl. (2012) | Goldrein QC, Iain, Hannaford, Matt og Turner, Paul, <i>Ship sale and purchase</i> , 6. utgave, 2012 |
| Grauers (1980) | Grauers, Folke, <i>Fel i sålt skepp</i> , 1980 |
| Hagstrøm (2011) | Hagstrøm, Viggo, <i>Obligasjonsrett</i> , 2. utgave, 2011 |
| Krüger (1989) | Krüger, Kai, <i>Norsk kontraktsrett</i> , 1989 |
| Krüger (1999) | Krüger, Kai, <i>Norsk kjøpsrett</i> , 4. utgave, 1999 |
| Mandaraka-Sheppard (2013) | Mandaraka-Sheppard, Aleka, <i>Modern Maritime Law (Volume 2): Managing Risks and Liabilities</i> , 3. utgave, 2013 |
| Selvig/Lilleholt (2010) | Selvig, Erling og Lilleholt, Kåre, <i>Kjøpsrett til studiebruk</i> , 4. utgave, 2010 |
| Stang (1935) | Stang, Fredrik, <i>Innledning til formueretten</i> , 3. utgave, 1935 |
| Strong/Herring (2010) | Strong, Malcolm og Paul Herring, <i>Sale of ships</i> , 2. utgave, 2010 |

- | | |
|------------------------|---|
| Sæbø (1995) | Sæbø, Rune, <i>Innsidehandel med verdipapir</i> , 1995 |
| Wilhelmsen/Bull (2007) | Wilhelmsen, Trine-Lise og Bull, Hans Jacob, <i>Handbook in Hull insurance</i> , 2007 |
| Woxholth (2009) | Woxholth, Geir, <i>Avtalerett</i> , 7. utgave, 2009 |
|
<i>Artikler:</i> | |
| Bergsåker (1981) | Bergsåker, Trygve, «‘Som den er’-forbehold i forbrukerkjøp med yrkesselger», <i>Jussens Venner</i> (1981), s. 1–5 |
| Brækhus (1968) | Brækhus, Sjur, «Mangler ved solgt skib», <i>Juridiske arbeider fra sjø og land</i> (1968), s. 429–449 |
| Christoffersen (2004) | Christoffersen, Margrethe Buskerud, «Kjøpers undersøkelsesplikt ved overdragelse av virksomhet», <i>Tidsskrift for Forretningsjus</i> (2004), s. 373–406 |
| Falkanger (1969) | Falkanger, Thor, «Leie av skib», <i>Arkiv for sjørett</i> , Bind 10 (1969) |
| Hauge (2010) | Hauge, Hilde, «‘Som den er’-forbehold: Særlig om hvilke objektive avvik ved kontraktsgjenstanden som kvalifiserer for kjøpsrettslig mangel», <i>Jussens Venner</i> (2010), s. 255–293 |
| Marthinussen (2010) | Marthinussen, Hans Fredrik, «Noen hjertesukk om prosentfetisjer ved tolkningen av avhendingslova § 3-9», <i>Lov og Rett</i> , nr. 3, 49. årgang (2010), s. 165–168 |
| Selvig (2009) | Selvig, Erling, «Alminnelig kontraktsrett», <i>Knophs oversikt over Norges rett</i> , 13. utgave, 2009 |
| Solvang (2009) | Solvang, Trond, «Sensur av ansvarsfraskrivelser – Har prinsippet i Wingull-dommen (ND 1979 s. 231) satt spor etter seg?», <i>Lov og Rett</i> , nr. 1, 48. årgang (2009), s. 27–42 |
| Steen-Olsen (1976) | Steen-Olsen, Ole, «Forsikringsoppgøret ved salg af skib», <i>Arkiv for Sjørett</i> , Bind 14 (1976), s. 1–255 |

Lover

Lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27 (kjøpsloven)

Lov om forbrukerkjøp av 21. juni 2001 nr. 34 (forbrukerkjøpsloven)

Lov om avhending av fast eiendom av 3. juli 1992 nr. 93 (avhendingslova)

Lov om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. av 13. juni 1997 nr. 43 (bustadoppføringslova)

Lov om endringer i kjøpsloven 24. mai 1907 nr. 2, særlig med sikte på forbrukervern av 14. juni 1974 nr. 36 (endringslov)

Opphevet: Lov om kjøb av 24. mai 1907 nr. 2 (kjøpsloven av 1907)

Forarbeider

Odelstingsproposisjoner:

Ot.prp. nr. 44 (2001–2002)	Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)
Ot.prp. nr. 82 (1997–1998)	Om lov om husleieavtaler (husleieloven)
Ot.prp. nr. 66 (1990–1991)	Om lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova)
Ot.prp. nr. 80 (1986–1987)	Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11. april 1980
Ot.prp. nr. 25 (1973–1974)	Om lov om endringer i kjøpsloven 24. mai 1907 nr. 2, særlig med sikte på forbrukervern
Ot.prp. nr. 63 (1917)	Om utfærdigelse av en lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer

Norges offentlige utredninger:

NOU 1976:34 Lov om kjøp

Nordisk utredningsserie:

NU 1984:5 Nordiska köplagar: förslag av den nordiska arbetsgruppen för köplagstiftning

Engelske lover

Sale of Goods Act 1979, 1979 c. 54

Misrepresentation Act 1967, 1967 c. 7

Rettspraksis

Norges Høyesterett

Rt. 2014 s. 351	
Rt. 2007 s. 675	Agurkpinnedommen
Rt. 2007 s. 1587	Avvisningsrettdommen
Rt. 2005 s. 257	
Rt. 2003 s. 1132	
Rt. 2002 s. 1425	Bukkebo-dommen
Rt. 2002 s. 1110	Bodum-dommen
Rt. 2002 s. 696	Skøyen Næringspark
Rt. 1998 s. 774	Videospillerdommen
Rt. 1997 s. 70	Fornminnedommen
Rt. 1992 s. 166	Hjullasterdommen
Rt. 1982 s. 1357	Vest-Telemark Næringsbygg
Rt. 1974 s. 269	
Rt. 1966 s. 996	
Rt. 1950 s. 845	Ulabrand
Rt. 1939 s. 104	
Rt. 1935 s. 669	
Rt. 1934 s. 92	
Rt. 1933 s. 1218	
Rt. 1929 s. 388	
Rt. 1928 s. 536	
Rt. 1926 s. 535	
Rt. 1924 s. 497	Wellington
Rt. 1924 s. 91	Granli
Rt. 1923 II s. 171	Fama
Rt. 1922 s. 706	Cossack
Rt. 1912 s. 579	

Underrettsdommer

ND 2003 s. 310 Nikita (Hålogaland lagmannsrett)

LF-1993-96

Voldgiftsavgjørelser inntatt i Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender

ND 1979 s. 231 Wingull

ND 1961 s. 233 Frameggen

ND 1961 s. 141 Marosa

Upublisert voldgiftsavgjørelse av 21. april 1964. Voldgiftsdommerne professor Brækhus (formann), advokat Per Brunsvig og advokat Per Gram.

Engelske dommer

Hirtenstein v. Hill Dickinson Michael Hirtenstein, Il Sole Limited (a company incorporated under the laws of the Cayman Islands) v. Hill Dickinson LLP, [2014] EWHC 2711 (Comm)

Union Power Dalmare SpA v. Union Maritime Ltd & Anor, [2012] EWHC 3537 (Comm), [2013] 1 Lloyd's Rep. 509

Air Transworld Air Transworld Ltd. v. Bombardier Inc., [2012] EWHC 243 (Comm), [2012] 1 Lloyd's Rep. 349

The Mercini Lady KG Bominflot Bunkergesellschaft fur Mineraloele mbH & Co. v. Petroplus Marketing AG, [2010] EWCA Civ 1145

The Brave Challenger Indigo International Holdings Ltd v. The Owners and/or Demise Charterers of the vessel «Brave Challenger», [2003] EWHC 3154 (Admlty)

The Great Marine Ateni Maritime Corporation v. Great Marine Ltd., [1991] 1 Lloyd's Rep. 421 (Court of Appeal), [1990] 2 Lloyd's Rep. 250 (Commercial Court)

<i>The Morning Watch</i>	Mariola Marine Corporation v. Lloyd's Register of Shipping, [1990] 1 Lloyd's Rep 547
<i>Ashington Piggeries</i>	Christopher Hill Ltd. v. Ashington Piggeries Ltd., Christopher Hill Ltd. v. Fur Farm Supplies Ltd, [1969] 2 Lloyd's Rep. 425
<i>Lloyd del Pacifico</i>	Lloyd del Pacifico v. Board of Trade, [1929] 35 Ll.L. Rep. 217
<i>Behnke v. Bede</i>	Ernst Behnke v. Bede Steam Shipping Co. Ltd., [1927] 27 Ll. Rep. 24

Andre kilder

Saleform 2012 – Explanatory notes

https://www.bimco.org/~media/Chartering/Document_Samples/Sundry_Other_Forms/Explanatory_Notes_SALEFORM_2012.ashx

31.05.15 11.42